Romana extinctionis census, notoriæ nullitatis, & iniustitiæ sententiæ.

ARGVMENTVM.

Successor singularis quomodo in interpellatione ad recipiendum sortem census debeat interpellatum reddere certum de iure, quod habeat ad interpellandum. Et an & quãdo teneatur pecunias restituere liberas, & quãdo possit eas reddere vinculatas.

SVMMARIVM.

Pecuniæ datæ liberæ ad censum, liberæ sunt restituendæ, num. 1. Quando hoc non sit verum, nu. 2. & seqq. & num. 7.

Dissolui quid debet eo modo, quo est colligatum, sub num. 1.

Regula fallit, quando æquitas fallentiam suadet, sub num. 2.

Recedimus ex causa à regulis iuris communis, sub num. 2.

Hæres testatoris quando legatum dotis restituenda simpliciter factum, non teneatur soluere sine cautione, num. 3. & 4.

Emptor quãdo possit petere cautionem de euictione, non promissam in contractu emptionis, n. 5.

Concursus creditorum est iusta causa, vt pecuniæ non soluantur sinè cautione de restituendo anterioribus creditoribus, num 6.

Iudex si non prospiciat indemnitati soluentis, tenetur de suo, num. 8.

Pretium vinculatum licet minoris sit æstimationis, tamen vinculatum aliquando recipi debet, & quare, sub num. 8.

Argumentum ab auctore ad successorem singularem quando non teneat, sub num. 8. versic. cum itaque.

Lex non desinit subuenire ei, qui naturaliter, & sine vlla machinatione facit actum, num. 9.

Legista attendit realitatẽ, & nõ ambages, n. 10.

Ius canonicum continet æquitatem, num. 11.

Quales nos sumus, tales esse alios arbitramur, num. 12.

Sententia nulla, quæ aliam declarat nullam, est reprehensibilis, sub num. 13. & 82.

Commissio causæ nullitatis potest durare vsque ad 30. annos nu. 14. Sed non censetur commissa in commissione appellationis, & nullitatis, nisi de ea constet notorie, num. 16. Et nullitas turbida non sufficit, num. 17.

Subrogato non dicitur commissa causa, quæ non erat commissa illi, cui est subrogatus, nu. 15. 74. 75. & 77.

Nullitas turbida non inficit rem iudicatã, n. 17.

Sententia, lata ab eo, qui non habet iurisdictionẽ est nulla, etiam si partes in eum voluissent prorogare iurisdictionem, nu. 18. Secus est si aliquam habuisset iurisdictionem, num. 19.

Delegati iurisdictio, præsertim delegati ad vniuersitatem causarum, potest prorogari, nu. 20. 21. & 23.

Iurisdictio iudicis criminalis non prorogatur ad causas ciuiles, num. 22.

Non debet quis petere id, cuius contrarium postulaturus non esset, num. 24.

Iudicis auctoritas non est necessaria in disdicta, & deposito, num. 25.

Mora creditoris magis attenditur quàm mora debitoris, nu. 26 & 49. Et quare, nu. 27. & 28.

Tertius quando non possit offerre solutionem cum vinculo, & quando possit, sub num. 28.

Debitor per interitum rei liberatur de æquitate canonica, quando res fuisset peritura etiam apud creditorem, num. 29 & 30.

Mora vltima nocet, num. 31. Seu vna mora compensatur cum alia, num. 32.

Depositum in casu redemptionis census si nõ fiat, aut fiat post lapsum bimestre, requiritur noua disdicta, num. 34.

Ius superueniens ex causa de præterito, conualidat iudicium præsens incohatum, num. 35.

Causa vere & proprie quæ dicatur, & sit attendenda, num. 36. & seqq.

Officium iudicis, & iudicium cessant vbi non est discordia, num. 40.

Sententia debet decidere rem controuersam, non autem id, in quo partes sunt concordes, nu. 39. 40. & 41.

Mora debitoris excusatur, si debitum est illiquidum ex natura negocij, sub num. 41.

Oblatio solutionis facta à debitore non liberat eũ ab vsuris inceptis, & à fructibus recompensatiuis, sub num. 41.

Depositum actuale liberat debitorem ab vsuris, & à fructibus recompensatiuis, ibidem.

Legitimatio personæ in disdicta cẽsus qualis sufficiat; num. 42. Et an & quando possit fieri etiam post disdictam, num. 45.

Notificata relatiuè ad certa acta, dicuntur sufficienter notificata, num. 43. 44. & sub num. 46. declaratione prima.

Ignorantia eorum, quæ sunt apud acta, non est probabilis, num. 43. in fine.

Cessionarius quando teneatur fidem facerem ante litem contestatam de iure suo, & quando sufficiat eam facere post litẽ contestatã, nu. 45.

Mora potest esse excusabilis, donec deficit certitudo, sed postea efficitur inexcusabilis, sub num. 45.

Disdicta quando dicatur efficacior, sub num. 45. in secunda responsione.

Romana extinctionis census, notoriæ nullitatis, & iniustitiæ sententiæ.

ARGVMENTVM.

Successor singularis quomodo in interpellatione ad recipiendum sortem census debeat interpellatum reddere certum de iure, quod habeat ad interpellandum. Et an & quãdo teneatur pecunias restituere liberas, & quãdo possit eas reddere vinculatas.

SVMMARIVM.

Pecuniæ datæ liberæ ad censum, liberæ sunt restituendæ, num. 1. Quando hoc non sit verum, nu. 2. & seqq. & num. 7.

Dissolui quid debet eo modo, quo est colligatum, sub num. 1.

Regula fallit, quando æquitas fallentiam suadet, sub num. 2.

Recedimus ex causa à regulis iuris communis, sub num. 2.

Hæres testatoris quando legatum dotis restituendæ simpliciter factum, non teneatur soluere sine cautione, num. 3. & 4.

Emptor quãdo possit petere cautionem de euictione, non promissam in contractu emptionis, n. 5.

Concursus creditorum est iusta causa, vt pecuniæ non soluantur sine cautione de restituendo anterioribus creditoribus, num 6.

Iudex si non prospiciat indemnitati soluentis, tenetur de suo, num. 8.

Pretium vinculatum licet minoris sit æstimationis, tamen vinculatum aliquando recipi debet, & quare, sub num. 8.

Argumentum ab auctore ad successorem singularem quando non teneat, sub num. 8. versic. cum itaque.

Lex non desinit subuenire ei, qui naturaliter, & sine vlla machinatione facit actum, num. 9.

Legista attendũt realitatẽ, & nõ ambages, n. 10.

Ius canonicum continet æquitatem, num. 11.

Quales nos sumus, tales esse alios arbitramur, num. 12.

Sententia nulla, quæ aliam declarat nullam, est reprehensibilis, sub num. 13. & 82.

Commissio causæ nullitatis potest durare vsque ad 30. annos nu. 14. Sed non censetur commissa in commissione appellationis, & nullitatis, nisi de ea constet notorie, num. 16. Et nullitas turbida non sufficit, num. 17.

Subrogato non dicitur commissa causa, quæ non erat commissa illi, cui est subrogatus, nu. 15. 74. 75. & 77.

Nullitas turbida non inficit rem iudicatã. n. 17.

Sententia, lata ab eo, qui non habet iurisdictionẽ est nulla, etiam si partes in eum voluissent prorogare iurisdictionem, nu. 18. Secus est si aliquam habuisset iurisdictionem, num. 19.

Delegati iurisdictio, præsertim delegati ad vniuersitatem causarum, potest prorogari, nu. 20. 21. & 23.

Iurisdictio iudicis criminalis non prorogatur ad causas ciuiles, num. 22.

Non debet quis petere id, cuius contrarium postulaturus non esset, num. 24.

Iudicis auctoritas non est necessaria in disdicta, & deposito, num. 25.

Mora creditoris magis attenditur quàm mora debitoris, nu. 26 & 49. Et quare. nu. 27. & 28.

Tertius quando non possit offerre solutionem cum vinculo, & quando possit, sub num. 28.

Debitor per interitum rei liberatur de æquitate canonica, quando res fuisset peritura etiam apud creditorem, num. 29 & 30.

Mora vltima nocet, num. 31. Seu vna mora compensatur cum alia, num. 32.

Depositum in casu redemptionis census si nõ fiat, aut fiat post lapsum bimestre, requiritur noua disdicta, num 34.

Ius superueniens ex causa de præterito, conualidat iudicium præsens incoatum, num. 35.

Causa vere & proprie quæ dicatur, & sit attendenda, num. 36. & seqq.

Officium iudicis, & iudicium cessant vbi non est discordia, num. 40.

Sententia debet decidere rem controuersam, non autem id, in quo partes sunt concordes, nu. 39. 40. & 41.

Mora debitoris excusatur, si debitum est illiquidum ex natura negotij sub num 41.

Oblatio solutionis facta à debitore non liberat eũ ab vsuris inceptis, & à fructibus recompensatiuis, sub num. 41.

Depositum actuale liberat debitorem ab vsuris, & a fructibus recompensatiuis, ibidem.

Legitimatio personæ in disdicta cẽsus qualis sufficiat, num. 42. Et an & quando possit fieri etiam post disdictam, num. 45.

Notificata relatiuè ad certa acta, dicuntur sufficienter notificata, num. 43 44. & sub num. 46. declaratione prima.

Ignorantia eorum, quæ sunt apud acta, non est probabilis, num. 43. in fine.

Cessionarius quando teneatur fidem facere ante litem contestatam de iure suo, & quando sufficiat eam facere post litẽ contestatã, nu. 45.

Mora potest esse excusabilis, donec deficit certitudo, sed postea efficitur inexcusabilis, sub num. 45.

Disdicta quando dicatur efficacior, sub num. 45. in secunda responsione.

Romana extinctionis census, notoriæ nullitatis, & iniustitiæ sententiæ.

ARGVMENTVM.

Successor singularis quomodo in interpellatione ad recipiendum sortem census debeat interpellatum reddere certum de iure, quod habeat ad interpellandum. Et an & quãdo teneatur pecunias restituere liberas, & quãdo possit eas reddere vinculatas.

SVMMARIVM.

Pecuniæ datæ liberæ ad censum, liberæ sunt restituendæ, num. 1. Quando hoc non sit verum, nu. 2. & seqq. & num. 7.

Dissolui quid debet eo modo, quo est colligatum, sub num. 1.

Regula fallit, quando æquitas fallentiam suadet, sub num. 2.

Recedimus ex causa à regulis iuris communis, sub num. 2.

Hæres testatoris quando legatum dotis restituendæ simpliciter factum, non teneatur soluere sine cautione, num. 3. & 4.

Emptor quãdo possit petere cautionem de euictione, non promissam in contractu emptionis, n. 5.

Concursus creditorum est iusta causa, ut pecuniæ non soluantur sine cautione de restituendo anterioribus creditoribus, num 6.

Iudex si non prospiciat indemnitati soluentis, tenetur de suo, num. 8.

Pretium vinculatum licet minoris sit æstimationis, tamen vinculatum aliquando recipi debet, & quare, sub num. 8.

Argumentum ab auctore ad successorem singularem quando non teneat, sub num. 8. versic. cum itaque.

Lex non desinit subuenire ei, qui naturaliter, & sine ulla machinatione facit actum, num. 9.

Legistæ attendũt realitatẽ, & nõ ambages, n. 10.

Ius canonicum continet æquitatem, num. 11.

Quales nos sumus, tales esse alios arbitramur, num. 12.

Sententia nulla, quæ aliam declarat nullam, est reprehensibilis, sub num. 13. & 82.

Commissio causæ nullitatis potest durare usque ad 30. annos nu. 14. Sed non censetur commissa in commissione appellationis, & nullitatis, nisi de ea constet notorie, num. 16. Et nullitas turbida non sufficit, num. 17.

Subrogato non dicitur commissa causa, quæ non erat commissa illi, cui est subrogatus, nu. 15. 74. 75. & 77.

Nullitas turbida non inficit rem iudicatã, n. 17.

Sententia, lata ab eo, qui non habet iurisdictionẽ est nulla, etiam si partes in eum voluissent prorogare iurisdictionem, nu. 18. Secus est si aliquam habuisset iurisdictionem, num. 19.

Delegati iurisdictio, præsertim delegati ad uniuersitatem causarum, potest prorogari, nu. 20. 21. & 23.

Iurisdictio iudicis criminalis non prorogatur ad causas ciuiles, num. 22.

Non debet quis petere id, cuius contrarium postulaturus non esset, num. 24.

Iudicis auctoritas non est necessaria in disdicta, & deposito, num. 25.

Mora creditoris magis attenditur quàm mora debitoris, nu. 26 & 49. Et quare, nu. 27. & 28.

Tertius quando non possit offerre solutionem cum vinculo, & quando possit, sub num. 28.

Debitor per interitum rei liberatur de æquitate canonica, quando res fuisset peritura etiam apud creditorem, num. 29 & 30.

Mora ultima nocet, num. 31. Seu una mora compensatur cum alia, num. 32.

Depositum in casu redemptionis census si nõ fiat, aut fiat post lapsum bimestre, requiritur noua disdicta, num. 34.

Ius superueniens ex causa de præterito, conualidat iudicium præsens inchoatum, num. 35.

Causa vere & proprie quæ dicatur, & sit attendenda, num. 36. & seqq.

Officium iudicis, & iudicium cessant ubi non est discordia, num. 40.

Sententia debet decidere rem controuersam, non autem id, in quo partes sunt concordes, nu. 39. 40. & 41.

Mora debitoris excusatur, si debitum est illiquidum ex natura negocij sub num 41.

Oblatio solutionis facta à debitore non liberat eũ ab usuris inceptis, & à fructibus recompensatiuis, sub num. 41.

Depositum actuale liberat debitorem ab usuris, & à fructibus recompensatiuis, ibidem.

Legitimatio personæ in disdicta cẽsus qualis sufficiat, num. 42. Et an & quando possit fieri etiam post disdictam, num. 45.

Notificata relatiuè ad certa acta, dicuntur sufficienter notificata, num. 43 44. & sub num. 46. declaratione prima.

Ignorantia eorum, quæ sunt apud acta, non est probabilis, num. 43. in fine.

Cessionarius quando teneatur fidem facere ante litem contestatam de iure suo, & quando sufficiat eam facere post litẽ contestatã, nu 45.

Mora potest esse excusabilis, donec deficit certitudo, sed postea efficitur inexcusabilis, sub num. 45.

Disdicta quando dicatur efficacior, sub num 45. in secunda responsione.

REV.

RE V. Pater. Sententia, lata à R. P. D. Torniello, est notorie nulla, & iniusta. Nullitas est triplex. Prima, quia processit, actis partim non integre transportatis, vt ostendi intra nu. 43. 78. & seqq. & partim transportatis erroneis, & vitiosis, vt ostendi infra nu. 44. & de non integra, & vitiosa transportatione Varesius fuit ei protestatus antequam ferret sententiam, vt dixi infra num. 81. & ideo nulliter processit, & nullam ipso iure tulit sententiam, vt ostendi infra n. 78. & seqq. Secunda, quia pronuntiauit post lapsa fatalia, & post peremptam instantiam causæ restitutionis in integrum, non obstante altera præcedente protestatione D. Varesij de lapsu fatalium, & instantiæ; & ideò pronuntiauit sine iurisdictione, vt ostendi infra num. 76. Tertia, quia ei fuit commissa solùm causa executionis rei iudicatæ, non autem causa appellationis; & ideo de ea iudicauit sine iurisdictione, vt deduxi infra sub num. 73. & seqq.

1 Est etiam in meritis notorie iniusta, quia licet D. Tetius dederit q. Capocefalo pecunias suas liberas ad censum; & ideo sicut Capocefalus si voluisset censum redimere, tenebatur eas liberas restituere, quia regula iuris est, vt, quo genere quid est colligatum, eo dissoluatur, l. 36. nihil tàm naturale. ff. de regul. iur. ita etiam videbatur teneri Varesius, qui est eius singularis successor; immo licet hæc regula loqueretur singulariter in pecunijs, vt datæ liberæ, sint li-
2 beræ restituendæ, qui est casus magis fortis, tamen hæc regula istam adhuc habet fallentiam, vt non procedat, quando iusta causa, & æquitas suadent, vt pecuniæ, datæ liberæ, sint recipiendæ vinculatæ, quia iniquum, seu ineptissimum esse existimamus, regulam non fallere, & non vitiari, vbi æquitas suggerit, gl. in verbo, æstimamus. Auth. vt matr. sine prohibit. &c. Curt. Iun. cons. 19. viso. versus finem sub num. 16. lib. 1. & Cagn. in l. 1. sub num. 25. ff de reg. iur. ex causa enim recedimus à regulis iuris communis, l. 76. in ambiguis. §. quoties. & ibi idem Cagn. nu. 1. ff. de regul. iur. & videmus quotidie limitationes, & fallentias cuiusque regulæ; quare, hac æquitate suadente, Rot. coram Reuerendiss. D. Decano in vna Romana seu. 18. mil. lun. 24. Ianuarij 1622. decidit côtra hanc regulâ, quòd pecuniæ, quæ erant datæ liberæ, restituerentur vinculatæ; cuius decisionis in pertinentibus ad causam damus copiâ in fine huius informationis, & quamuis hæc decisio tollat super hoc omnem difficultatem, quia vbi habemus decisionê Rotæ, non solemus vlterius dubitare, tamen hæc fallentia tàm in debitis, & obligationibus puris, & simplicibus, quàm in pecunijs, datis libere, & simpliciter (quando etiam non haberemus hanc decisionem) comprobatur auctoritate, & vsu: auctoritate dupliciter. Primo, quia
3 licet pater, qui dotem receperat à nuru, eandê dotem postea filio exhæredato legauerit simpliciter, & sine aliquo vinculo, tamen hæres prædicto filio legatario non tenetur eam soluere, nisi priùs filius legatarius cauerit hæredi de indênitate, soluto matrimonio; quia posset contingere, vt nurus eam non ab hærede mariti, sed ab hærede soceri, cui dederat, repeteret, l. 8. pa-
4 ter, initio, ff. de dot. præleg. Immo hæc cautio est præstanda, etiam si per errorem fuisset omis-
5 sa, vt habetur in ead. l. §. cum patri. Secundò, quia licet emens domum, cum pacto soluendi pretium infrà certum tempus, promiserit simpliciter illud soluere, tamen si interim superueniat periculum euictionis, nô tenetur illud soluere, nisi data priùs sibi cautione de euictione. Caball. tract. de euict. §. 2. num. 8. & seqq. inter
6 tract. diuers. tom. 6. par. 1. fol 83. Comprobatur etiam vsu, quia pecuniæ quotidie dantur liberæ in societatem officij; & tamen, si plures concurrant creditores côtra emptorem bonorum debitoris, pecuniæ, quæ erant solutæ liberæ, restituuntur cum cautione de restituendo creditoribus anterioribus, &c. & ita passim seruatur hic in Curia; de qua obseruantia, inter multos casus, qui posset adduci, habemus hodie casum creditorum q. Ioannis Baptistæ Sorcij, quibus etsi soluantur pecuniæ secundû schalam, tamen promittunt eas restituere anterioribus, &c. Vnde igitur procederet hæc varietas iustitiæ? vbi
7 esset eius constantia, & æqualitas? Et demum hoc seruatur vbicumque æquitas ita suggerit propter damnum, quod soluens posset pati; quia habemus aliam regulam, vt quæ de nouo emer-
8 gunt, nouo indigeant auxilio; alias iurisprudêtia non esset iurisprudentia, cum debeat, quantum potest, cuiuslibet indemnitati prospicere; & quando Iudex soluentis indemnitati nô prospiceret, deberet soluenti contra eum dari regressus.

Ex his apparet fragilitas fundamêti, cui aduersarius innititur quarto loco, ibi, *& quatenus concluderetur*. dicens, quod retrouenditio census debet fieri pro eodê pretio, & quòd pretium vinculatum non valet tanti, quanti valet pretium liberum; nam etsi non tanti valeat, per ea, quæ diximus etiam nos in nostro tract. de commerc. § 1. q. 7. par. 2. ampl. 8. n. 154. & n. 37. & seqq. tamen hoc non consideratur, quia etiam creditores ex causa mutui, societatis officij, vel ex alio contractu dederunt suas pecunias liberas, & sunt creditores in eadem quantitate, & tamen ex causa superuenienti coguntur eas recipere vinculatas, sicque minoris æstimationis, & ita seruatur sine controuersia, vt ostendi supra, & ideo super hoc non est insistendum: & ratio potest esse, quia debet imputari creditori, qui contraxit cum malo debitore, & pretij diminutio debet spectare ad dominû pretij, quando ei, qui illud soluit, culpa non ascribitur, & soluendo liberè, damnum pati posset.

Cum itaque Ascanius Capocefalus, cuius domum Varesius emit, esset multo ære alieno grauatus, ideoq; staret in carceribus, & ex decreto

Visitæ fuisset excarceratus ad effectum ineundi aliquam concordiam cum creditoribus, prout iniuit,& cõstat ex concordiæ instrumento producto, & haberetur, tanquam decoctus, prout reuera erat,& talis decessit,quia supersunt creditores, & bona longe deficiunt, & vsque hodie D.Varesius molestatur à creditoribus super dicta domo; potuit idem Varesius sine alio processu pretium totius domus deponere in sacro Monte pietatis, soluendum creditoribus, cum obligatione de restituendo anterioribus, &c.& præsertim, ita mandante Iudice.

Non obstat, dum diximus, quòd Capocefalus,si ipse redemisset censum, tenebatur pecunias restituere liberas quia respõdeo diuersam esse rationem inter Capocefalum, & Varesium; quia Capocefalus est æque debitor omniũ suorum creditorum,siue vnus sit alio anterior, siue non,& siue pretium suæ domus sufficiat,siue nõ, & ideo tenetur soluere omnibus; At Varesius non est debitor omnium creditorum Capocefali,sed est debitor anteriorum creditorum vsque ad valorem domus, quam emit; & ideò potuit sibi cauere, ne teneatur vltra valorem domus, & ad ita sibi cauendum potuit vinculare solutiones,vt creditores,eas recepturi,se obligarẽt de restituendo anterioribus creditoribus, cum adsit concursus multorum creditorum, & domus pretium non sufficiat;& ideò sine ista obligatione potuisset Varesius emptor perdere rem & pretium, seu bis, & ter illud soluere.

Dico præterea, quòd etiam si solutio procederet quodammodo immediate à Capocefalo sine singulari successore, puta,quia Capocefalus cessisset bonis, & ex illorum pretio cõsequerentur creditores solutionem, seu partem illius, adhuc tenerentur promittere de restituendo anterioribus, &c.

Ex quibus omnibus clare constat de notoria iniustitia sententiæ,latæ à D. Torniello, dum voluit,præfatam cautionem de restituendo non esse præstandam.

Non obstant,quæ aduersus processum,& sententiam R.P.D.Macchiauelli dicuntur in informatione pro D.Tetio,quia ea omnia faciles habent respõsiones; & quò distinctius omnem tollamus difficultatem, totam hanc responsiuam informationem quinque absoluemus capitibus.

Primo confutabimus omnia excogitata pro D. Tetio, & de hoc agemus infra à num. 13. vsque ad numerum 61. inclusiue.

Secundo respondebimus particulariter duabus decisionibus allegatis, & de hoc agemus à num.62. vsque ad num.72.

Tertio tractabimus particulariter de nullitate sententiæ R.P.D.Tornielli,& de hoc agemus sub n.73. & seqq. Et quæ sint partes R.P.D.mei, qui est iudex ad quem, & de hoc agemus, n.83.

Quarto de causis, ex quibus sententia, lata per R. P.D. Hieronymum Macchiauellum bon. mem. iudicem integerrimum, debet præferri sententiæ, latæ per R. P. D. Torniellum; & de hoc agemus à num. 86. vsque ad num. 91.

Quinto de notoria iniustitia mandati, relaxati ab eodem D.Torniello; & de hoc agemus à num. 92. vsque ad num.102.

Sed prius quàm ad hæc capita descendam, præmitto duo,ad quæ iudex, tanquam nauta ad
9 cynosuram,respicere debet †.Primò præmitto, quod leges vix desinunt subuenire ei, qui facit actum naturaliter,sine fraude,& cum bona cõ-
10 scientia †.Secundo præmitto, & pendet à præcedenti, quòd Legistæ attendunt realitatem, & non ambages.Bald.in l. 1.num.19. C.si plur. vn. sent.quem sequor in meo tract.de sent.gloss.14.
11 q.16.num.18. † & similiter ius Canonicũ, quod nos præcipue attendimus hic in Curia, cõtinet æquitatem,vt sequutus sum ead.gloss. 14. q.25. sub nu.41.& ideo hic in Curia cadens à syllaba, non cadit à toto, & quamlibet nullitatis speciẽ
12 non attendimus †. Præmitto etiam,regulariter euenire,vt,quales nos sumus,tales esse alios arbitremur, vt ex Eccles. S.Ambrosio, S. August. S. Thom. & ex Senec. retuli in d. gloss.14. q.21. sub num.27. & ideo facile potuit D. Tetius suspicari, D. Varesium eadem nunc vsum esse arte,qua ipse forsan vsus antea fuit.

Confutatio Obiectionum.

CApiendo nunc primum caput, respondeo obiectionibus,& difficultatibus adductis.

13 Non obstat, quod primo loco obijcit aduersarius, dicens quod sententia R. P. D. Tornielli declarauit,sententiam D. Machiauelli esse nullam,& iniustam;quia respondeo, quòd non sufficit, quòd declarauerit, sed oportet, quòd eius declaratio iustificetur,quia dictum iudicis,nisi iustificetur ex actis,non tenet; sed bene iustificamus nos,quòd ipsa sententia D.Tornielli est ipso iure nulla,vt late ostendi infra sub num.73. & seqq.& num.87.& 88. & ideo repræhensibilis est eius declaratio, per ea, quæ scripsi infra num. 82. Et vlterius ipsamet sententia D. Tornielli est etiam notorie iniusta, vt patet ex his, quæ scripsi supra num.1.& seqq.vsque ad nu. 8. inclusiue,& infra nu.57.& seqq.vsque ad nu.62. exclusiue, & multo magis notoria est iniustitia mãdati,ab eo relaxati,vt patet ex his,quæ scripsi infra nu.92.& seqq. At sententia D.Machiauelli est valida, & vndique iusta, vt patet ex supradictis,& infra dicendis, dum cætera omnia aduersarij obiecta remouentur.

14 Non obstat, dum aduersarius ad tuendam nullitatem sententiæ D.Tornielli, ex quò iudicauit post lapsa fatalia, post peremptam instantiam causæ restitutionis in integrum, & post datam per Varesium commissionem executorialem,dicit,quòd commissio causæ appellationis continet etiam commissionem causæ nullitatis,quæ potest durare vsque ad 30.annos;quia respõdeo multipliciter. Primo quòd,stante non integra, & vitiosa transportatione actorum, vt dixi supra initio, R.P.D. Tornellius non potuit in ea

in ea procedere, Rot. diuers. decis. 10. n. 4. par. 4. in impressis prima vice Lugduni, anno 1612. & multò minus potuit sententiam ferre, nisi ipso
15 iure nulliter, vt dixi infra nu. 79. & 81. † Secundò respondeo, quòd causa assertæ nullitatis, immo ipsa causa appellationis nunquam fuit commissa R.P.D. Portæ, & successiuè neque alijs, eidem subrogatis, quia non fuit commissa contra D. Marcumtulium, sed contra Marcum Antonium, qui cum non esset in lite, emanauit nulliter executio citationis per diligentias, vt apparet ex tenore commissionis, & executionis ci-
16 tationis. † Tertio respondeo, quòd causa nullitatis censetur cõmissa, si notoriè constet de nullitate; sed si notorie non constet, deserta causa appellationis, censetur deserta etiam causa nullitatis, vt, citatis Rotæ decisionibus, sequitur Addition. ad Greg. XV. decis. 306. num. 4. Vnde, cum notoriè nõ constaret de aliqua nullitate sententiæ D. Machiauelli, remansit, & remanet res iudicata ob desertam appellatio-
17 nem †. Et, quòd nullitas turbida non sufficiat, & non sit attendenda, & remaneat res iudicata, tenuit Rot. Greg. XV. decis. 508. num. 1. Quartò respondetur, quòd D. Torniellus, vt legitur in eius sententia, pronuntiauit, tanquam iudex appellationis, dicendo, fuisse benè appellatum, & malè iudicatum, & tamen lapsa erant fatalia appellationis, & lapsa erat instantia restitutionis in integrum, & de prorogatione non cõstat.

Non dicatur contra primam responsionem, quòd Varesius, si acta non erant integrè transportata coram D. Torniello, nõ debebat coram eo agere; quia respondetur, quòd immo ex hoc ipso, quòd acta nõ erant transportata, Varesius debebat agere ad executionem rei indicatæ, sic mandante commissione eiusdem Varesij.

Non obstat, dum aduersarius initio suæ informationis, mutilata facti veritate, inuoluit, causam fuisse commissam R.P.D. Ginetto; quia respondeo, quòd fuit commissa ad instantiam fideiussoris, contra quem aduersarius executiuè procedebat, & hic fideiussor non erat fideiussor Varesij; Vnde R. P. D. Ginettus sententiam D. Machiauelli, latam ad fauorem Varesij, à qua propterea aduersarius appellauerat, non solum non reuocauit, sed eam intactam reliquit, & de ea mentionem non fecit, quia ipse non solum nõ erat iudex appellationis interpositæ ab illa sententia, sed neque erat iudex Varesij; & ideo qua arte aduersarius id inuoluat, non video, sed dũ is in postrema suæ informationis parte iterum quædam Iudicum decreta, & qui commissiones proposuerint, & quid Signatura iustitiæ in causarum delegatione rescripserit, studioso inuolucro, & astuto integumento infarcit, additq. D. Meltij decretum, dum esset Secundus Collateralis, quæ additio non est vera, & quando esset vera, nihil ad rem, satis animaduerto, quòd hæc omnia infarcit, vt iniustitiam, quam hucusq; in via executiua occultauit, & nunc in ordinaria venit detegendã, quantum potest, adumbret, & iudicis cerebrũ inuoluat: nam quorsum hęc decreta recensere? cum omnia respiciãt viã executiuam, quæ non retardatur via ordinaria: si enim prædicta Iudicum decreta tangerent petitorium, & causam principalem, de qua agimus, non ignoraret vnico verbo allegare rem iudicatam: duæ in negocio principali, de quo agimus, latæ sunt sententiæ: prima est D. Machiauelli in fauorem Varesij, & ista transiuit in rem iudicatam, & iustificatur: secunda est D. Tornielli in fauorem Tetji, & hæc est notoriè nulla, & notoriè iniusta, & contra rem iudicatã, vt clare constat ex prædictis, & infradicendis: & huius secundæ assertæ sententiæ commissa est causa, quæ cum contineat petitorium, & plenario agatur iudicio, absorbet possessorium, & viam destruit executiuam, cui hucusque aduersarius fuit innixus.

Non obstant alia, quæ adducit, quia ea omnia ex sequẽtibus cõclusionibus clare diluũtur.

18 Prima sit conclusio, quòd sententia lata ab eo, qui nullam habet iurisdictionem, est nulla, etiamsi citatus coram eo consenserit, quia priuatorum consensu non datur iurisdictio, & ità
19 procedit, quod dicit aduersarius. † Secus est, quando sententia est lata ab eo, qui aliquam habebat iurisdictionem, quia tunc illa iurisdictio potuit prorogari, vt latè explico in meo tract. de sentent. gloss. 7. q. 2. num. 1. & 2. quare cum D. Machiauellus iam haberet iurisdictionem, potuit illa prorogari, immo habuit etiam sine prorogatione, vt hæc omnia ostendo infra num. 23. & 80.

20 Secunda sit conclusio, quòd iurisdictio delegati potest prorogari; & Veralli decis. 164. nu. 5. par. 2. quam aduersarius allegat, non est in libro meo; & quòd possit prorogari, scribunt gloss. in l. 1. in verb. nihil agit. C. si à non compet. iud. Abb. in cap. 40. P. & G. sub num. 12. de off. deleg. Mar. Soc. in cap. 18. significasti. num. 29. de foro compet. & latè scripsi d. gl. 7. q. 4. spec. 3. num. 2.
21 & 51. † Et præsertim si sit delegatus ad vniuersitatem causarum, Surd. cons. 280. sub num. 18. lib. 2. quem sequor d. q. 4. spec. 6. sub num. 20. & talis erat D. Machiauellus, vt deduco inf. nu. 23.

22 Tertia sit conclusio, quòd Crescentij decis. 5. num. 4. de iudic. quam allegat aduersarius, non loquitur, prout ipse allegat, in deputato, seù delegato causæ ciuilis, sed loquitur de non progãda iurisdictione iudicis criminalis ad causas ciuiles, prout accuratè ego eam allegaui d. gl. 7. q. 3. limit. 1. num. 100. & seqq. & tamen potest aliquando etiam iudex criminalis cognoscere ciuiliter, vt scripsi eod. tract. de sent. glos. 14. q. 19. num. 51. in fine.

23 Quarta sit conclusio in facto, quòd D. Machiauellus erat delegatus ad vniuersitatem causarum sancti Spiritus, vt est videre apud acta Spadæ, Notarij Illustris. Card. Vicarij, quæ acta Tetius debebat transportare, alias frustra allegat defectum iurisdictionis, vt latè deduxi infra num. 78. 79. & 80. Vnde, cum debitum Ascanij

Capocefali procederet à domo sancti Spiritus, iure D. Machiauellus processit contra eundem Capocefalum, faciendo subhastari eius domum, & illius pretium deponi, soluendum creditoribus; & tam Capocefalus, quàm eius creditores acquieuerunt, prout acquieuit etiam Tetius aduersarius iurisdictioni prædicti D. Machiauelli; quia hæc solutio, & depositum erant accessoria, & omnia habebant connexitatē, & dependentiam inter se; & ideò D. Machiauellus habuit iurisdictionem, vel si eam non habuisset, saltem potuit sine difficultate prorogari, quam iurisdictionem prorogatam non debet D. Tetius hodie impugnare, quia si fauorabilem re-
24 portasset sententiam, non impugnasset, † & non debet quis admitti ad petendum id, cuius contrarium postulaturus non esset, per ea, quæ sequutus sum in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 149. & seqq.

Ex his remouetur obiectio, quam Tetius facit primo loco contra iurisdictionem D. Machiauelli.

Sed ad omnino eum conuincendum demus, quòd D. Machiauellus nullam prorsus habuisset iurisdictionem; immo quòd nunquam tulisset sententiam in fauorem Varesij; tamen, stantibus disdicta, & deposito legitimè factis, esset
25 hodie ferenda, † quia nec in disdicta, nec in deposito est necessaria auctoritas iudicis, & multò minùs sententia; siquidem disdicta, interpellatio, & depositum possunt fieri tàm in iudicio, quam extra, vt dixi infra sub num. 46. in prima declar. & licèt Tetius post lapsum bimestre non habuerit pecunias depositas, tamen id processit, & procedit ex eius facto iniusto, & quia voluit temerè litigare, vt patebit ex sequentibus conclusionibus.

26 Quinta sit conclusio, quòd in solutione facienda si detur mora creditoris, & mora debitoris, attenditur sola mora creditoris; quæ quādiù adest, non consideratur mora debitoris, per ea, quæ ex Bar. Alex. Tiraq. & Rol. à Val. sequutus sum d. gl. 5. num. 201. dum scribunt, quòd si creditor non probet, se fuisse die præfixa in loco, ad quem debitor, vt solueret, accedere debebat, creditor, & non debitor, dicitur in mora, quamuis probaret, quòd debitor non adfuisset, quia creditor debet non solum probare moram debitoris, sed debet etiam probare non moram suam, hæcq; conclusio procedit etiamsi mora debitoris esset vltima, quia licet regula sit, quòd vltima mora nocet, Ias. in l. prætor ait. §. si aliquando. num. 2. ff. de oper. no. nunt. & dixi infra num. 31. tamen si creditor diceret debitori: nolo recipere, & debitor diceret, nolo soluere, creditor solus diceretur in mora, & non debitor, Ias. in d. §. si aliquando. num. 3. in fine.

27 Ratio huius conclusionis est, quia isto casu mora debitoris nō nocuit creditori; satis enim ei nocuit mora propria, vt sequutus sum eadem gloss. 5. num. 202.

28 Dato igitur, quod Varesius, qui erat debitor census, fuisset in aliquali mora quoad legitimationem suæ personæ, quod constanter negatur; tamen, cum etiam aduersarius fuerit in mora, recusando absolutè depositum cum vinculo, vt patet in extractu citato infra num. 35. & absolutè non posset recusare; hæc eius mora erit attendenda; quia post disdictam, & etiam post factum depositum infra duos menses, potuit dari hinc inde præfata mora: nam licet Tetius potuisset recusare solutionem, oblatam cum vinculo in casu, quo Varesius eam obtulisset, tanquam simplex tertius, per ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. nu. 88. & sub n. 89. in primo casu. & sic non fuisset in mora, quia non tenebatur ad illud vinculum, tamen quia Varesius obtulit solutionem, tanquam dominus domus censuatæ, & sic potuit offerre cum vinculo, per ea, quæ scripsi ead. gl. 5. sub nu. 89. in primo memb. Tetius, persistendo adhuc in eadē recusatione, fuit in mora, maximè quia Varesius potuit quādocunque ante sententiam indicare, & docere de iure suo, vt dixi infra nu. 45. & indicauit, & docuit initio, & postea, vt ostendi infra nu. 42. & 44. & nu. 46. per totum, & sic Surdi decis. 240. nu. 13. & Magonij decis. 103. quas citat aduersarius, non applicantur, quia in eis nulla consideratur mora ex parte creditoris, prout consideratur in casu nostro.

29 Cōfirmatur primo hæc quinta cōclusio, quia si res, quæ perijt apud debitorem, fuisset æquè peritura apud creditorem, debitor de æquitate canonica est liberatus, quia eius mora creditori non nocuit, Dec. in l. quod te. sub num. 50. & Cagn. num. 74. 79. & 81. ff. si cer. pet. fol. 147.
30 to. 3. & Surd. decis. 81. sub nu. 2. & 3. † Cum ergo pecuniæ, quas Varesius deposuit penes Mōtem pietatis pro aduersario, æque fuissent in eo permansuræ, etiam si Varesius omnino, & statim legitimasset suam personam, vt deduxi infra nu. 38. non debet Varesio imputari, si pecuniæ diu steterunt, & stant in Monte pietatis.

31 Confirmatur secūdo; quia licet Varesius, post factum legitimè depositū, fuisset in aliqua mora, quod omnino negatur; tamen vltima mora nocet, l. illud. & ibi gl. vlt. & Bar. in summ. ff. de peric. & commod. rei vend. & l. si seruum. §. se-
32 quitur. & ibi Doct. ff. de verb. oblig. † seu vna mora compensatur cum alia, vt scripsi in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 6. sub nu. 13. Sed mora aduersarij fuit vltima, vel saltem est compensabilis.

33 Ex quibus omnibus clare tollitur illa difficultas, an esset iteranda disdicta, & faciendum esset nouum depositum; quia ego dico, quòd tota controuersia restringebatur ad vinculū, positū in deposito, nam aduersarius expressis verbis recusabat depositum cum illo vinculo, vt legitur in eius protestatione in extractu fol. 32. & 79. & tamen Varesius, si disdictam, & depositū denuo fecisset, cum eodem vinculo fecisset. Ad quid ergo hæc reiteratio? Ad quid facere fa-
34 ctum, si eodem modo fuisset faciendum † & quæ tertio

tertio loco dicit aduersarius, procedunt in casu, quo post disdictam nunquam fuisset factum depositum, aut fuisset factum post lapsum bimestre; quo casu requireretur noua disdicta: at nos sumus in deposito facto non solùm antè lapsum bimestre à die disdictæ, sed ante initiatum bimestre, & semper mansit, & manet in sacro Monte pietatis, vt patet ex cedula depositi. Nec dicat aduersarius, quòd disdicta, & depositum non habuerunt effectum, & ideo sint à capite renouanda, vt videtur disponere Constitutio Pij Quinti, in vers. *cum verò*, in fine; quia respondetur, quòd cum non steterit per Varesium, sed immo processerit ex culpa, & mora aduersarij, & ex iniusta lite, quam sustinuit, vt ostendo infra num. 36. & seqq. num. 42. 44. & seqq. est ac si effectum habuissent, cap. 66. cum non stat. de reg. iur. in 6. absurdissimum enim esset, quod culposa, litigiosa, & iniusta renitentia creditoris sibi prodesset, & curioso, ac diligenti debitori, qui ex parte sua adimpleuit, noceret: de iniusta renitentia, & temeraria lite constat, quia in termino disdictæ, & citationis comparuit, & protestatus fuit, nihil fieri, nisi seruatis, seruandis, & verificatis verificandis, vt in extractu fol. 11. & tamen iam erant seruata, & verificata omnia, quæ requirũtur in interpellatione ad cõstituendum in mora, vt ostendi supra sub num. 28. & latè infra num. 46. in 6. conclus. per totam, & eodem modo tolluntur, quæ aduersarius quarto loco, recẽsendo seriẽ processus, scribit de pluralitate decretorum super extinctione census, & de tarda descriptione partitæ in caput ipsius aduersarij; quia hæc etiam omnia processerunt ex iniusta aduersarij lite.

35 Confirmatur tertio, quia ius, superueniẽs ex causa de præterito, conualidat iudiciũ præsens inchoatum, per ea, quæ scripsi in meo tract. de appell. q. 5. sub num. 27. vers. 2. & seqq. Ergò, licet legitimatio personæ Varesij non fuisset facta ab initio, tamen potuit conualidari ex eo, quòd aduersarius recusauit depositum, etiam postquam fuit facta legitimatio personæ, vt deduxi infra num. 38. & 44.

36 Confirmatur quarto, quia illa dicitur verè, & propriè causa, sinè qua non; idest, qua posita, ponitur effectus, & remota, remouetur; & ideò illi tribuitur effectus, & ab ea nomen sumit, vt loquendo de causa proxima, seù immediata, scribunt Bal. in l. ex placito. sub num. 1. ibi, item naturaliter. C. de rer. permut. latè Tiraq. in tract. cessante causa, limit. 20. & dixi in meo tract. de
37 iudic. lib. 2. cap. 2. nu. 484. in fine & nu. 485. † & ideo hæc sola causa debet attendi, per ea, quæ scribit Bal. cons. 136. in fine, nu. 6. lib. 2. & latius Tiraq. d. limit. 20. vers. & voluit. & vers. vt nõ im-
38 meritò. † reliquæ verò causæ remotæ, & impulsiuæ, quæ dicuntur potius occasiones, nõ attenduntur, Tiraq. ead. limit. 20. per totam, & præsertim in vers. & alias. Sed causa, ob quam Tetius morosè recusauit pecunias depositas, non fuit, quia ipse expectaret, sibi denuntiari venditionem ad effectum deliberandi, an vellet præferri in emptione; simulauit enim hanc expectationem, & futuram deliberationem, vt hinc aucuparetur occasionem, quam appetebat litigandi: nam & si is ex cedula depositi, producta prius à Varesio, vt ostendi infra nu. 42. & seqq. & postea à seipso in extractu, & demum ex disdictis, & ex toto processu eo modo, quem recẽsui infra sub num. 5 [illegible] in secunda responsione, plenissimam habuerit notitiam, tàm de pretio, quàm de vinculo, & notitia vinculi efficacissimè probetur ex eo, quia illud semper impugnauit: & quam aliam notitiam desideraret, non exprimeret, & Varesius non posset diuinare; tamen is nunquam deliberauit, an vellet præferri, quia si voluisset præferri, fuisset ei retrouendita, & retrouenderetur, si redderet pretium, solutum creditoribus, & satisfaceret de melioramentis, vt faciunt hi, qui volunt retrahere, sed is nunquam voluit præferri, tum quia domus non tanti valebat, quanti eam emit Varesius, tum quia cum ipse sit vnus ex creditoribus, nõ vult emere cum illa conditione, quod creditores, quibus soluitur pretium domus, teneantur restituere anterioribus, ideoque, simulato hoc suscepto latationis, nunquam declarauit, an vellet, vel nollet præferri, & sic diu vexauit Varesium; quæ vexatio fuit valde iniusta, & iniqua, quia ipse non retrahebat, nolebat quòd alius emeret, recusabat depositum sortis & fructuum, & volebat, quòd fructus currerent; Et demũ videns, quòd iniquitas huius longæ vexationis, fundatæ in simulata expectatione, & affectata irresolutione, seu ignorantia, diutius nõ poterat abscondi, declarauit, se recepturũ solutionẽ, sed sine vinculo, vt in extrac. fol. 98. Et quatenus etiam prædicta causa fuisset vera, & non simulata, tamen fuisset iniusta, & erronea, quia Varesius cum vellet illi relinquere facultatem retrahendi, nõ tenebatur illi denuntiare, per ea, quæ dixi infra num. 51. & seqq. Similiter causa, ob quam morosè recusauit depositum, non fuit, quia Varesius non legitimauerit personam, & consequenter nõ doceret, quod ius haberet ad faciendum depositum: Item non fuit, quia Varesius in descriptione depositi fuerit protestatus, pecunias non consignari, nisi data cautione de euictione: nã licet Varesius fecisset hæc omnia, videlicet, legitimasset suam personam ab initio, vt ostendi infra num. 42. & iterum apertius, & plenius legitimasset etiã deinde, vt ostendi infra nu. 44. & cõsequenter clarè docuisset de iure, quod habebat ad faciendum depositum. Item licet remouisset illam protestationem, vt ostendi infra num. 50. tamen Tetius adhuc contumaciter, & morose recusauit depositum, dicendo expresse, quòd non vult illud accipere cum vinculo obligandi se de restituendo anterioribus, vt in extrac. fol. 79. & 32. & proinde si Tetius non habuit pecunias depositas, earumq. fructus est perditus, & dissipatus, non fuit causatum ex culpa, & mora Varesij, quia etiam si Varesius admisisset

eius

eius prælationem in emptione domus, etiamsi legitimasset personam ab initio, & nullam fecisset protestationem de euictione, & demum etiamsi adimpleuisset omnia prædicta secũdum voluntatem ipsius Tetij,& eo modo & tempore quo voluisset; tamen donec Varesius non remouit, nec remouet vinculum, positum in deposito, Tetius contumaciter noluit, & non vult habere pecunias depositas, vt constat in facto; sicq; vinculum solum fuit, & est petra scandali; At cum Tetius teneretur admittere hoc vinculum, vt ostendi supra num. 1. & seqq. & infra nu.57.& seqq.non admittendo,ipse fuit,& est in mora, & soli ipsius moræ, & culpæ tribuitur, quòd pecuniæ manserint,& maneant infructuosæ in Monte pietatis; quam culpam & moram Tetius videns omnino detegi, & non posse diutius occultari, vertit se ad processus impugnationem, quæ tamen impugnatio est manifestè friuola, quia vltra quòd processus ad inducendum Tetij moram est vndiq; absolutus, vt patet ex his,quæ copiosè scripsi infra sub num.42. & seqq.& sub nu.46.vers.infero.& vers.seqq.dico quòd mora ipsius tollit & sanat omnes moras Varesij, vt latè deduxi supra nu.26.& seqq.

39 Ex his sequitur, quòd in sententia R. P. D. Machiauelli non est inspiciendum aliud, nisi an

40 super isto vinculo iustè pronuntiauerit, † quia cum officium iudicis sit in reducendo partes ad cõcordiam,l.æquissimum.ff.de vsufr. super his, in quibus sunt concordes,cessat officiũ, & consequenter iudicium,l.1.§. inde quæritur, & ibi gloss.& Ias.in §.& post operis.num.1. ff.de oper. no.nunt.& proinde debet solum decidere ea, in quibus remanet controuersia, vt patet ex sententiæ definitione,de qua nos in nostro tract.de

41 sent.gloss.14. q.2. num.1. † Et fatuus est iudex, qui iudicat super re non controuersa, per ea, quæ scripsi ead.gloss.14.q 16.sub num.1.

Consideret etiam velim D. Iudex, quòd nos non sumus in oblatione verbali cũ vinculo, quæ debitorem offerentem forsan non liberaret ab vsuris iam inceptis, & ab obligatione soluendi fructus recompensatiuos,per ea,quæ scripsi in meo tract.de commerc.§.2.gloss.5.num.162.& 163.etiamsi is haberet iustam causam offerendi cum vinculo, quia non esset æquum, vt retineret rem & pretium, l. curabit. C. de act. empt. sed sumus in deposito actuali, facto apud locum sacrum, & secundum stylum, & consuetudinem loci,ita vt deponens non habuerit rem, & pretium,quo casu videtur æquissimum, vt si ob iustam causam posuerit vinculum in deposito, nõ teneatur ad vsuras, seu fructus recompensatiuos,maximè pro eo tempore,quo vinculum per creditoris culpam aut negligentiam fuerit illiquidum; vt in casu nostro, in quo tota illiquidatio processit ex culposa negligentia creditoris,quia cum is profiteretur,se non recepturum pecunias cum vinculo, & postea esset condemnatus ad eas accipiendas cum vinculo, & ipse appellasset, tenebatur prosequi appellationem, & quia non est prosecutus, sententia transiuit in iudicatum,& sic tota illiquidatio, & mora tribuitur ipsi, & cessat omnino mora debitoris, secundum ea, quæ in fortioribus terminis scribunt Bal.in l.acceptam.sub num.11.in 6. opposit.C.de vsur.Ias.in l.quod te.num.8.& 9.not.5. ff.si cer.pet.& Seraph.decis.186.nu.3. nam cum debitor facit actuale depositum, non potest suspicari, quòd illiquidatio procedat ex tricis, & subterfugijs debitoris, nolentis soluere; sed est credendum, quòd procedat ex natura negotij, quo casu debitor non dicitur morosus,Rot.Genuen.decis.118.num.3.quare cum Varesius habuerit non solum iustam causam ponendi hoc vinculum,sed fecerit omnem diligentiam,vt iudex super eo declararet, & demum obtinuerit declarari,vt vinculum maneret,nõ videtur dubitandum,quòd ab eo sit remota omnis mora.

42 Et quamuis prædicta satis superque sufficiãt etiamsi essemus in casu quo potuisset considerari aliqua mora in Varesio circa legitimationem suæ personæ;tamen ex abundanti,& ad remouendam penitus hanc disputationem ostendo, quòd Varesius in nulla fuit mora; siquidem ab initio in ipsa disdicta legitimauit suam personam,& consequenter docuit de iure suo,quia in intimatione disdictę,facta per acta Amadori, notarij Illustriss.D. Vicarij, Varesius notificauit Tetio,se in subhastatione emisse domum, & citauit, interpellauitq. eundem ad recipiendũ pretium census; alias videndum mandari fieri depositum,non amouendũ,donec fuerint adimpleta adimplenda,prout in actis,quæ Tetius debebat videre,quia in eis plenissimè vidisset notificatam emptionem,& illius pretium, & conditiones; & præsumptione iuris, & de iure præsumitur vidisse,quia in termino disdictæ, citationis,& interpellationis comparuit apud illa acta,&, respõdendo citationi,dixit,se nihil habere agere cum Varesio; quod non sine cauillatione dixit; cum ex illis actis sibi constaret de iure Varesij, & sic si non habebat agere ipse cũ

43 Varesio,habebat Varesius agere cũ ipso †,quod si notificatam emptionem non vidit,& ne videret,oculos auertit, sibi imputet, quia Varesius nõ tenebatur ei vim inferre,vt videret: accedit etiam quòd Varesius in reproductione disdictæ, quando Tetius comparuit, repetijt depositum, idest,cedulam depositi,existentem in actis eiusdem Notarij, vt legitur in reproductione originali, quæ datur; licet aduersarius hanc cedulæ repetitionem non fecerit poni inter acta, quæ ipse produxit coram D. Torniello, vt patet ex extractu,& sic non transportauit integra acta, quia cum etiam in hac cedula constaret de legitimatione personæ, & de iure, quod Varesius habebat, & (vt litigantium moris est) astutè cogitaret,sibi expedire, si scientiam, quam de hac legitimatione, & de tota re interpellata habebat,contegeret,noluit istam cedulæ repetitionem apparere inter acta: & proinde aduersarij ignorantia fuit omninò affectata, & simulata,

lata,quia eorum,quę sunt apud acta, non datur probabilis ignorantia,Greg.XV. decis.127.n.3. maximè cum in citatione sibi notificatur, quòd ea,ad quæ citatur, & sibi notificantur,sunt in illis actis:& vltra affectationem ignorantiæ hæc non integra actorum transportatio potuit esse
44 dolosa †. Vlterius, quia aduersarius calumniosè nolebat acquiescere, Varesius ad eum constituendum in maiori mora, inhærendo disdictæ, & interpellationi iam factæ, rursus secundo loco ei indicauit, & docuit de toto iure suo, expressis die, mense, anno, & notario, vt patet ex fide authentica; & sic fuerunt specificata ea omnia,quæ aduersarius dicit fuisse specificanda, vt dixi etiā infra sub n.46.declar.1.in fine,& proinde male aduersarius secundo loco dicit, quòd adhuc etiam hodie non constat de aliquo iure Varesij;nam ego dico,si fuerūt omnia specificata, & in actis per aduersarium transportatis adest initio totus tenor emptionis domus, in qua emptione pleniſsimè constat de iure Varesij; immo si denuo ad alium finem coram R. P. D. Torniello sub die 16. Aprilis 1625. fuit formiter productum instrumentum emptionis domus,citato etiā ipso aduersario quomodo dicit, quod etiā hodie non constat de iure Varesij?pôt aduersario dicere Varesius, vt habetur Matth. 5.num.14. (*Ciuitas posita supra montem non potest abscondi*) & quia hæc secunda indicatio magis manifestabat, quòd aduersarius iniustè litigabat, fuit vitiosè, & erroneè posita in extractu,vt in eo legitur; adeò quod tantò magis potest dubitari de dolo, quia,posita illa repetitione cedulæ, & remoto illo errore, defecissent ei oppositiones, quas facit circa legitimationē personæ, & circa indicationem iurium Vare-
45 sij, † Et hæc secunda indicatio fuit sufficiens, etiamsi omnino defecisset prima,quia Varesius non veniebat ad extinguendum censum,tanquā cessionarius Ascanij Capocefali actione directa, sed veniebat nomine proprio actione vtili, quo casu poterat quandocunque ante sententiam facere fidem de iure suo,nam & in iudicio, in quo fuisset necessaria litiscōtestatio, nō fuisset obligatus facere fidem de iure suo ante litiscontestationem, Spec.tit. de actore,num.71. vers.sed pone quidam.& tit.de instr.edit.§.nūc dicamus.num.4.vers.sed quid ecce. late Io. de Amic.cons.24.à princ.vsque ad num.7.& latius Surd. qui sæpe ita consuluit, & præsertim cons. 22.sub num.18.& 19. lib.1. quos sequor in meo tract. de sent.gloss.10.sub num.72. vers. confirmatur. Vnde constat multipliciter, quòd decis. coram Marcomontio,2.Maij 1611.allegata per aduersariū, nullo modo potest applicari,& constat euidenter, quòd quoquo se vertat aduersarius,deprehenditur iniustus litigator;nam dato etiam,sed non concesso, quòd mora aduersarij fuisset excusabilis vsquequò Varesius plenius non docuit secundo loco de iure suo, & de legitimatione suæ personæ,quia aduersarius non tenetur accipere pecunias vinculatas à tertio, qui non doceret, se habere ius in domo, vt dixi supra sub num.28.& sic dato,quòd mora aduersarij ante legitimatam personam Varesij, fuisset excusabilis, tamen post legitimatā personā fuit inexcusabilis,quia qui interpellatus nō facit id, quod potest, & tenetur facere, dicitur in mora inexcusabili,sed legitimata persona Varesij,aduersarius tenebatur accipere pecunias cū vinculo,vt plenè deduximus,& tamē is adhuc recusauit,& recusat accipere,vt dixi supra sub n.38. Ergo post legitimatam personam fuit in mora inexcusabili, sicut dicimus de expensis soluendis à reo.ex die,quo sibi fuit ostensum ius actoris,Bar. in l.13. si quis inficiatus.sub num. 2. ff. depos.& Cagn.in l.42.qui in alterius.sub nu.19. ff. de reg. iur.

Nec dicat aduersarius, quòd post legitimatā personam potuit adhuc recusare ex eo, quòd tunc fuisset necessaria noua disdicta, quia respondetur tripliciter. Primo,hoc non esse verū, quia si legitimatio potuit fieri quandocunque ante sententiam,& sic etiam post litiscontestationem, vt dixi hic supra; multò magis potuit fieri post disdictam,quæ præcederet litiscontestationem : nam implicaret contradictionem, quòd potuisset fieri,& requireretur alia noua, tanquā illa fuisset inutilis. Secundo respondeo, disdictam,si fuisset reiteranda, fuisse semper cōtinuatam,& sic reiteratam, quia dum Varesius continuè instetit, vt Tetius acciperet pecunias depositas, & sic eum condemnari obtinuit, vt in extr.fol.26.& seq. & fol.90. nulla poterat efficacior fieri disdicta, quia licet ex bulla requiratur disdicta,tamen circa modum disdictæ nulla est data forma, & sufficit, quòd talia exprimantur,ex quibus appareat,instantem velle redimere censum,Rot.coram R.P.D. Iusto in vna Anconitana bonorum die Lunæ 16. Februarij 1604. incipien.dubium.num.10. neque fuit vnquam reiterandum depositum, quia stetit semper à die oblationis, & sic etiam ante disdictam vsque ad hodiernum diem in sacro Monte pietatis; quare si disdictæ initium aliquam potuisset pati difficultatem, ob quam visum fuisset, quòd esset reiteranda, bonus iudex arbitrabitur quando disdicta sic continuata fuerit talis, vt difficultatem non pateretur,& ex illa die calculabit duos menses,qui dantur ex cōstitutione Pij V. vbi enim loquitur res, non est necessariū, vt loquatur sermo, quia res magis loquitur, quàm sermo, & voluntas magis exprimitur facto, quàm verbis, vt secutus sum in meo tract. de appell q.17.limit.2.num.23.& docti,qui insistunt verbis,& simplicem, & apertam virtutem vertunt in obscuram,& solertem scientiam,docent disputare, non viuere, Senec. epist.95. sub nu.10. Neque obiiciat aduersarius, quòd si admitteremus hanc secundam responsionem, depositum fructuum non fuisset integrum, quia replicamus,quòd huic obiectioni non semel,sed bis,nempe sub die 20.Martij 1618. & sub die 8. Ianuarij 1621.Varesius occurrit, interpellando

aduer-

aduersarium ad calculandum,quia ipse cum esset singularis successor, iustā habebat ignorantiæ causam, & obtulit se paratum supplere, si quid defecisset, & aduersarius de hoc nunquam fuit conquestus,& ideo non contradixit, & hæc oblatio sine cōtradictione sufficit, Foller. tract. de censib.in verbo,vt vides.sub num.49.tom.6. par.2.fol.152.vltra quòd aduersarius approbauit disdictam, & integritatem depositi, vt dixi in seq. responsione. Tertio posset responderi, quòd licet denuntiatio fuisset omissa, & disdicta non fuisset facta, aut fuisset reiteranda,& consequenter etiam depositum, tanquam factū non integrum,& extra tempus, tamen quia aduersarius dominus census obtulit,se paratū accipere pecunias depositas, & facere ea omnia, ad quæ tenetur,vt in extr. fol.79. 86. & 98. videntur ex hac eius tacita approbatione cessare omnes prædictę imperfectiones,& difficultates, vt in simili dixit Rot.sub num.13.vers.& demū. iuncto vers. secundo opponebatur.sub num.8.& num.12.& 13.in ead. decis. coram Iusto supra citata. Nec obstat,quòd aduersarius in hac tacita approbatione non recesserit ab impugnatione, quòd Varesius non haberet ius faciendi disdictam,& ab impugnatione vinculi; quia respondeo,quòd iste non recessus fuit nullius momenti, cum de iure Varesij satis constaret, vt patet ex his, quæ scripsi supra sub num. 28. & num.42.& 44. & iustitia vinculi sit manifesta ex his,quæ scripsi supra sub nu.1.& seqq.& nu.57. & seqq.Vnde aduersarius, non impugnando dictam,& depositum,si ea impugnare potuisset, dicimus, obstare ei regulam, quod potuit, noluit,& impugnando ius Varesij,& vinculum,dicimus,quod voluit, adimplere nequiuit.

46 Sexta conclusio est, quòd interpellatio, seu protestatio aliquando fit ei,qui est obligatus ex suo facto,merè,& purè,& tunc sufficit sola protestatio,vt adimpleat, seu det, & non est necessaria aliqua fides de eius obligatione, quia ipse est certus de ea, & ideò certiorari non debet, Bar. in l.8.non solum.§.morte. sub nu.48.& 50. ff.de oper.nou. nunc. Aliquando vero fit ei, qui est obligatus ex facto alieno, & tunc talis protestatio, seu interpellatio debet fieri cū expressione causæ, & notificatione, taliter quòd reddatur certus; ostendendo instrumenta,& legendo,vel copiam dimittendo, alias si talis notificatio non fieret,interpellatio simplex non valeret,nisi probaretur scientia,Bar. in d.§. morte. num.35.& sub num.47.& in l.13.si quis inficiatus.sub num. 1. & ibidem Addit. in littera b. ff. deposit.dicens,quòd si tu protestaris mihi,tanquam procurator,vel tanquam hæres,quòd ego soluam tibi,debes mihi facere fidem, quomodo tu sis procurator,vel hæres, aliàs ego non constitutor in mora,Ias.in l.quod te.sub num.35.& Rip.num.56.& seqq.ff.si cert. pet. Cagnol. in l. 42.qui in alterius.num.15. ff.de reg. iur. Alex. cons.90.viso processu.sub nu.15.in fine, & n.14. lib.2.& cons.78.viso & diligenter. num.9.& 11. lib.5.Neuiz.cons.49.nu.7 & 8.Surd. decis.240. num.12.& 13.Marc.Ant.Bauer.tract. de mora. par.1.num.30.versus finem.fol.407.inter tract. diuers.tom.6.par.2.& loquendo in denun iatione litis latè scripsi in meo tract. de iudic. lib.1. cap.30.num.9.

Ratio huius conclusionis in primo membro est, quia intolerabilis est ignorantia illius, qui tractat de facto,quod ipsemet egit; nemo enim illud magis scire debet, quàm ipse. In secundo autem membro ratio est, quia interpellatus de facto alieno, non tenetur credere interpellanti, nisi illius facti fidem ostendat, ita communiter Doctor.supra citati.

Infero ex hac ratione in secundo memb. fragilē admodum esse aduersarij obiectionem, quā facit secundo loco, dicens; quòd debebat iudicialiter, parte citata, constare de subhastatione,& venditione:nam aut intendit dicere,quòd Varesius debebat exhibere apud acta subhastationem,& venditionem, & certiorare aduersarium de exhibitione; & dico, hoc fuisse factum, vt deduxi supra num.42. & 44. aut intendit dicere, quod Varesius debebat, parte citata ad dicendum cōtra iura producta & repetita, producere formaliter instrumentum subhastationis,& venditionis, vt moris est in iudicijs solēnibus:& tunc dico,quòd eius intentio est erronea;quia hæc solemnis,& formalis productio fit in iudicijs solemnibus post litis contestationē, vel post actum illi æquipollētem, & facta antea, non tenet, per ea, quæ scripsi in meo tract. de iudic.lib.2.cap.11.num.4.& lib.1.cap.86. n.54. secus est in interpellatione, quæ cum fiat iure actionis ad constituendum interpellatum in mora,non requirit aliud,quàm certiorationem interpellati de eo, de quo interpellatur; vnde in ea non est necessaria aliqua litisconrestatio, Ias.in l. vinum. num.15. ff.si cert.pet.Ioan. Bapt.Lup.& Marcus Ant.Bauer.quos sequor in meo tract.de commerc.§.1.q.7. par.2. ampl.8. num.107.& 108.nam cum interpellatio regulariter sit præparatio quædam ad iudiciū, vt dixi in meo tract.de iudic. lib.1. cap.30. sub num.1. & 2.ipsa non est iudicium: dico, esse regulariter præparationem ad iudicium, quia si creditor interpellat debitorem; hæc interpellatio seruiet creditori in iudicio futuro, quo formaliter ageret contra debitorem ad soluendum,et liquidandum interesse; si verò è conuerso debitor interpellaret creditorem, seruiet debitori contra creditorem ad se defendendum, ne teneatur de interitu rei,& ad interesse,quare dum quis facit interpellationem, intimationem,disdictam, et similia ad constituendum in mora, non dicitur agere, ideoque coram eodem iudice,coram quo hæc faceret,non posset reconueniri,vt si peteret aperiri testamentum,aut facet ret insinuationem,Bal.in cap.1.num.6.d. cont. feud. apud par. termin. et Mar. Soc. in cap. ex litteris.nu.58.in fine,fall.8.de mut. petit. quos sequor in meo tract.de sent.gloss.7. q.4. spec.3. nu.134.

num.134.& gl.40.num.20. & explicaui gloss. 9. sub nu.19.immo tantum abest, vt in interpellatione requiratur hæc formalis productio, cum citatione partis, vt ipsa interpellatio, & notificatio possint fieri extraiudicialiter, vt dixi in seq.declar.& omnes scimus, quòd in extraiudicialibus non adhibentur litiscontestatio, & istæ formales productiones iurium, & sic non requiritur quòd instrumentum, de quo datur notitia interpellato, fiat (loquendo secundum morem Curiæ) de actis, sed sufficit, quòd sit in actis; hancque aduersarij intentionem esse erroneam satis aperiunt Bar. & alij, citati supra in conclusione, quia non dicunt, quòd debeat fieri probatio, parte citata, sed dicunt, quod interpellans debet de re interpellata facere fidem; quare cū in casu nostro Tetius fuerit interpellatus, eique de re interpellata fuerit indicata fides publica apud acta, & ipse in indicatione citatus comparuerit apud eadem acta in termino citationis; & dixerit generalia contra citationem, non video quomodo possit dici, nō fuisse sibi factā fidē de re interpellata, cum fuerit facta, & sibi, & iudici; ex quibus omnibus constat, quòd etiāsi cadens à syllaba, caderet à toto, & omnem contra Pontificū cōstitutiones attēderemus speciē nullitatis; Tetio tū adhuc deficeret impugnatio.

Non obstat, quòd iudex, instāte Varesio, processerit etiam ad sententiam super extinctione census, & ideo ante huius sententiæ prolationē videretur fuisse agēdum, seruatis terminis substantialibus, & seruata solemnitate, quæ requiritur in sententijs diffinitiuis: quia respondeo, quòd iudex admisit Varesiū ad faciendū depositum, & super hoc principaliter pronuntiauit; quæ pronuntiatio non est sententia diffinitiua, sed est interlocutoria, quæ potest ferri, non seruatis terminis substantialibus, & sine tela iudiciaria, quia potest ferri etiam initio iudicij; & ideo ad eius prolationem, & iustificationem nō requiritur aliud, nisi quòd primo loco præcesserit interpellatio facta à persona legitima coram iudice ad recipiendum, & ad huius interpellationis iustificationem sufficit, quod interpellās confiteatur debitum, quæ confessio facit notorium, in quo nullus ordo requiritur; per ea, quæ scripsi in meo tract. de appell. q.11. nu.139. & ad adstringendum creditorem, vt recipiat, sufficit congrua oblatio, & ad faciendum depositum sufficit mora creditoris in non recipiendo rem oblatam; & totus iste ordo fuit seruatus, & ex isto iustificatur depositum, & alius ordo non requiritur, & ita passim seruatur sine vlla difficultate: Et licet iudex, facto deposito, pronuntiauerit etiam, censum haberi pro extincto, & fructus amplius non currere; tamen hæc pronuntiatio fuit in executionem admissi depositi, & ideo dicitur interlocutoria, etiāsi lata super admissione ad faciendum depositum, fuisset diffinitiua, quia secunda sententia, lata in executionem primæ, semper dicitur interlocutoria, Felyn. in rubr. sub num.2. vers. aliam etiā **de sent. & re iud. quem sequor in meo tract. de** sent. gl.14. q.5. num.21. Accedat, quòd dum iudex pronuntiauit, censum esse extinctum, declarauit effectum, qui inseparabiliter, & sine alio processu inerat deposito, sicut etiam dum pronuntiauit, fructus amplius non currere, declarauit effectum extinctionis census, & potuit has declarationes facere in eodem decreto sine vllo ordine, nam vnum pendet inseparabiliter ab altero etiam sine alia declaratione, quia de natura depositi legitimè facti est, vt non solùm impediatur cursus vsurarum, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §.2. gl.5. nu.163. sed est etiam de eius natura, vt debitor sit liberatus ab interitu rei depositæ, vt secutus sum d. gloss. 5. nu.161. & in specie de deposito facto pro redemptione census, tradit Foller. tract. de censib. in verbo, vt vides, num.50. tom.6. par.2. fol.152. vnde iudex, ita declarando, nihil fecit, aut dedit de nouo, sed datum explicauit, quod potuit facere absque alio ordine, latè Gabr. in suis concl. lib.6. tit. de reg. iur. concl.3. nu.1. Gail. in pract. obseru. lib.1. obseru.116. sub nu.3. & Surd. cons. 288. sub num.4. & num.10. lib.2. & in terminis sententiæ, Bar. & alij, quos sequor d. gl.14. q.17. sub num.31. Sed demus etiam quòd iudex non potuisset procedere ad hanc declarationē, quod est omnino falsum; tamen remaneret mora aduersarij in recusando pecunias oblatas, & depositas, vt allegauimus etiā supra sub n.24. & 29.

Declaratur primo præcedens sexta cōclusio, vt fides, quam interpellans facere tenetur de facto nouo, seu alieno, dupliciter fieri possit, nēpè extra acta, vel apud acta, idest extra iudiciū, vel in iudicio, Alex. cons.78. num.18. lib.5. quòd enim detur interpellatio extraiudicialis, & iudicialis, & vtraque constituat in mora, latè scribunt Ias. & M. Ant. Bauer. quos secutus sum in meo tract. de commerc. §.1. q.7. par.2. ampl.8. sub num.106. quando fit extra acta, tunc debet interpellato legi instrumentum, aut dimitti copia illius, vt dicunt Doct. citati supra in conclusione; quando verò fit apud acta, citato interpellato, tunc satis est, quòd interpellans faciat interpellato fidem authenticā apud acta, & hæc est magis efficax, quia habet maius testimonium, & interpellatum reddit magis certū, & Doct. in effectu non requirunt aliud, nisi quòd interpellatus habuerit ex interpellatione scientiam, vt sentit Bar. citatus supra in conclusione, dum dicit, quòd simplex interpellatio non valeret, nisi probaretur scientia; quare si fides sit facta vno fortiori modo, non est necessarium, quòd fiat alio inferiori, & quocunque modo sit facta, sufficit, quòd interpellatus nō possit, se excusando, dicere, quòd non tenetur credere interpellanti: & hac ratione interpellatio iudicialis distinguitur ab extraiudiciali, quia iudicialis fit coram iudice cum exhibitione fidei in actis, & ita quotidie seruamus in intimationibus, quæ fiunt coram iudice, quia intimamus qualiter Dominus fecit, & alias prout in actis;

quapro-

quapropter inter Doct. qui scripserunt de denũtiatione, & disdicta, facienda domino census, non est, qui dixerit contrarium. & constitutio Pij V. dum præcipit, fieri disdictam, nullam circa modum disdictæ dat formam, nisi, quòd fiat per bimestre, antequam extinguatur census, vt citata Rotæ decis. scripsi supra sub num. 45. in secunda responsione, & ab his, quæ dicimus, non discrepat aduersarius, dum se restringit quòd erat necessarium, vt Varesius in disdicta specificaret notarium, & diem, quam specificationem satis fecit Varesius, vt ostendi supra num. 42. & 44.

Declaratur secũdo, vt si interpellatio, seu protestatio sit facta de cõmissione Iudicis, tunc interpellatus debeat credere interpellationi absque alia fide, Alex. cons. 78. nu. 10. lib. 5. & Cagn. in l. 42. num. 17. ff. de reg. iur. & secutus sum in meo tract. de iudic. lib. 1. cap. 30. num. 9. in fine, per ea, quæ scribit Bar. in d. l. 8. non solum. §. morte. sub num. 35. & Ias. nu. 29. ff. de nou. oper. nunt. rursus Bar. in l. fin. ff de leg. commiss. & ita indistinctè seruatur hic in Curia.

Ex hac declaratione infertur, quod cum Iudex iudicialiter mandauerit Tetio, vt acciperet pecunias oblatas à Varesio, vti emptore domus, Tetius debebat ei credere, quo ad hunc effectũ, vt diceretur sufficienter interpellatus, & constitutus in mora, & onus videndi apud acta illud, quod noluisset credere, esset translatum in ipsum, & interim interpellatio suas haberet vires; & maximè quia iudex ita mandauit, causa cognita ex actis.

Et licet Bar. loquatur in interpellatione prohibitiua, tamen alij loquuntur generaliter; quia militat eadem ratio in quauis alia protestatione, quo ad effectum credendi interpellationi, & constituendi interpellatum in mora; nam de interpellationis viribus, & veritate reseruatur deinde plena cognitio in futuris controuersijs, procedentibus ab illa protestatione, seu interpellatione.

Licet etiam diceretur, quòd interpellans debet adhuc docere de iure, quo interpellat, quando interpellatus opponit contra ius interpellãtis, tamen dico, quòd in casu nostro cessat hæc difficultas, quia Varesius bis, & plenissimè iam docuit apud acta de iure suo, vt dixi supra n. 42. & 44. & ideo si nolebat credere auctoritati iudicis, debebat perquirere apud acta id, de quo ipse interpellabatur remissiuè ad illa acta, quibus visis, debebat sibimet consulere super re interpellata.

Et dato etiã, sed nunquã concesso quòd tàm de iure, quàm de cõsuetudine in interpellatione facta etiam iudicialiter, & cum auctoritate iudicis, deberet inseri, seu legi tenor instrumenti; tamen hoc non procedit quando interpellatus, & citatus comparet apud acta, in quibus adest instrumẽtum, sibi nuntiatum in citatione; quia sicut non est necessarium, quòd venditori laudato transmittatur copia libelli molestiarum, quando laudatus comparet apud acta ad suscipiendam litem, Cabal. tract. de euict. §. 3. nu. 44. quia sufficit, quòd venditor sit quomodocũque certificatus, Cabal. ibidem, num. 39. in fine, ita etiam non est necessarium, quòd interpellato, & citato ad recipiendum sortem census, fiat fides seu aliter detur notitia de instrumento sibi notificato in citatione, si is compareat apud acta, in quibus adest instrumentum, quia fuit citatus vt notitiam sumeret ex actis, & ipse comparuit in actis.

Ex quibus omnibus clarissimè constat, quòd cum Varesius fecisset verum, & reale depositũ iuxta constitutionem Pij V. & quòd Tetius de omnibus plenam habuit, vel habere potuit, & debuit notitiam, debebat ipse Tetius acquiescere huic notitiæ, & discutere solum de iustitia vinculi, de qua supra num. 1. & seqq. & infra num. 57. & seqq.

47 Septima sit conclusio, quòd omnia, quæ inter se videntur contraria, sunt, quoad fieri potest, reducenda ad concordiam: adhibita etiam, si opus fuerit, modò stricta, & modo lata, & impropria interpretatione verborum, vt dicimus tàm in testibus, quàm in alijs scripturis, & documentis, cap. inter dilectos. §. cæterum. de fid. instrum. & in prima constit. C. §. in quibus. Felyn. in cap. cum tu, sub num. 3. de præscript. & communiter omnes.

Ex hac conclusione tollitur obiectio, quòd Varesius in descriptione depositi protestatus fuerit, pecunias non consignari, nisi data cautione de euictione; quia dico, quòd cum D. Iudex mandasset, præstari cautionem de restituẽdo anterioribus, &c. Varesius explicauit apertius, quòd illa cautio erat præstanda, ne creditores anteriores, quibus pecuniæ non restituerentur, vexarent Varesium in domo, & in ea solutionem consequerentur, & sic domum quasi euincerent, & ita protestatio reducitur ad concordiam cum decreto Iudicis. Et dato etiam quòd aliqua remaneret discrepantia inter decretum Iudicis, & vinculum, additum à Varesio, Tetius tamen quia impugnat illud decretũ, non potest in illius discrepantia facere fundamentum, cap. ex eo. de reg. iur. in 6. & scripsi in meo tract. de appell. q. 17. limit. 2. num. 51. & latè in tract. de iudic. lib. 2. cap. 11. num. 470.

48 & seqq. † Vlterius vana redditur hæc obiectio, tam quoad inductam extinctionẽ census, quàm quoad interpositã ab aduersario appellationẽ; redditur enim vana quoad inductã extinctionẽ census; quia iam census intelligebatur extinctus per depositum, & decretum Iudicis; & illa protestatio non insufflabat spiritum, & non poterat inducere census reuiuiscentiam, quia de priuatione ad habitum non datur regressus, & poterat aduersarius sine vllo negotio protestationem illam remouere, quia Varesius non appellabat à decreto, cui propterea erat standum:

49 redditur † etiam vana ista obiectio quoad interpositam appellationẽ, quia aduersarius lõgè ante

ante illam protestationem appellauerat à decreto Iudicis, vt patet in extractu; Accedat quod cum Tetius etiam ante illã protestationem recusauerit depositũ,& vt dixi, ante eandem protestationẽ appellauerit, nõ potest euadere quin ei propria mora nocuerit, vt latè ostẽdi sup. nu.
50 26.& seqq. † Demũ cessat omnis difficultas, quia Varesius ad fugiendas lites & cauillationes, sub die 29. Octob. 1618. & rursus sub die 8. Ianuar. 1621. remouit illã protestationẽ,& rursus interpellauit eundem ad accipiendum depositum, & obtulit se paratum supplere, si quid deesset per errorem calculi; itaque videmus, quòd sicut Varesius nullam omisit diligentiam, vt aduersarium redderet certum, & stimularet ad accipiendas pecunias; ita aduersarius omnem simulauit ignorantiam, & omnem adhibuit conatum, vt Varesium perpetua infestaret lite.

51 Octaua sit conclusio, quòd licet Pij V. constitutio, *de forma creandi censum*. in vers. *vbi autẽ* velit, domino census denunciari conditiones, quibus res vendenda est, & per mensem expectari; tamen hæc voluntas non induxit pro forma, vt fieri debeat denunciatio, quia si induxisset, non posset illi renunciari, l. 68. nemo potest. ff. de leg. 1. & ibi Doct. sed potest huic denunciationi, & prælationi renunciari etiam in ipso contractu census, vt, citatis in hanc sententiam Nauarro, Lud. Molin.& Leonar. Less. latè probaui in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. sub num. 245. in tertia difficultate. ergo non est de forma: si non est de forma: ergo res vendi potest, etiam non facta denuntiatione. Quare aduersario, dum secundo,& tertio loco obijcit, quòd Varesius ante disdictam debebat præmittere denuntiationem rei emptæ,& quia nõ præmisit, non potuit facere disdictam, respondetur tripliciter. Primo, quòd præfata Pij V. constitutio non intendit dare formam pro validitate emptionis rei censuatæ; sed intendit tradere formam ad remouendam vsuram, quæ posset cõmitti in creatione census, & ideo rubrica constitutionis dicit, *de forma creandi censum*; quare cum in emptione rei censuatæ, & in extinctione census non consistat vsura, per ea, quę latè deduxi sub dicto nu. 245. in tertia difficultate, constitutio dum mandat, denuntiari venditionem, non tradit formam, ita vt, denuntiatione omissa, impediatur natiuitas venditionis, & res sit inępta, sed intendit, rata manente emptione, prouidere emptori, vt si voluerit, rem emptam non posse per dominum census retrahi, denuntiet ei, & expectetur per mensem; quia si is infra mensem non retraxerit, erit exclusus à retractu,& tacitè per cõtrarium sensum prouidet domino census, vt, non facta hac denuntiatione, remaneat sibi facultas retrahẽdi quãdocunque, & hic est sensus, & praxis illius constitutionis,& vlterius non se extendit, & cũ isto sensu concordat constitutio Greg. XIII. sub n. 8. super iure congrui, de qua scripsimus sub eod.
52 num. 245. in secunda difficultate: † quare licet aduersario remansisset facultas retrahendi, tamen ex hoc non sequitur, quod dominiũ domus interim non transijsset in Varesium emptorem, licet reuocabiliter; quo dominio in eum trãslato, ad eundem spectasset periculum interitus domus emptæ, per ea, quæ secutus sum in meo tract. de commerc. d. q. 1. sub num. 205. vers. ratio.& nu. 473. & 478.& est text. in l. necessario. & ibi Doct. ff de peric.& comm. rei vend. & cõsequenter aduersarius non bene dicit, quòd Varesio non competebat ius faciendi disdictam, & depositum, quasi in eum non fuerit translatum dominium: certè hoc non diceret si domus post factã disdictam,& post factũ depositũ, chasmate perijsset, quia isto casu aduersarius mallet, quod census esset extinctus per redemptionem, quàm per interitum domus; & huic responsioni minimè contradicit Greg. XV. decis. 193. n. 11. quam citat aduersarius; & proinde ex omissa denuntiatione non potest inferri aliud, nisi quòd aduersarius, vti dominus census, potuisset admitti ad retrahendum etiam post lapsum mensem à die disdictæ, & quandocunque ante receptionem pretij,& forsan etiam postea, si pretium recepisset, reseruato sibi iure prælationis, quia sibi non fuerit denuntiata venditio ante disdi-
53 ctam † Neque prædictis obstat, quòd Bal. tract. de iure prothomis. sub num. 15.& 16. Affl. eod. tract. §. 2. num. 13. Tiraq. de retr. lign. §. 36. gl. 2. num. 26.& seqq. Seraph. decis. 1474. n. 1. & seqq. Greg. XV. decis. 425. num. 7. & alij communiter scribãt, denũtiationem requiri pro forma; quia ego dico, quòd requiritur pro forma quoad effectũ, vt dominus census, lapso mense, excludatur à retractu, ita vt secundũ vnam opinionẽ, quæ videtur communis, sola scientia, quantumuis plena, sine denuntiatione non sufficiat ad eum excludendum; & ita procedit, quòd scribunt communiter præfati Doct. & apertius innuit Affl. d. §. 2. sub num. 14. Secus est quoad validitatem emptionis, & venditionis inter vendentem,& ementem, quia inter eos tenet, etiam omissa denuntiatione,& hoc non habet controuersiã, & sic Varesio, vt dixi supra, competebat ius faciendi disdictam. Secundo respondetur, quòd licet denuntiatio sit de forma, vt declaraui supra, ad excludendum à retractu; tamen non est de forma, quòd non possit fieri in corpore disdictæ, quia pro substantia, & forma denũtiationis non requiritur aliud, nisi quòd censuator certioretur,& postea expectetur per mensem, quam certiorationem,& expectationem aduersarius habuit ex disdicta: & licet disdicta non posset stare loco disdictæ, & loco denuntiationis, quia requirerentur tres menses, vnus post denuntiationem,& duo post disdictam,& in disdicta fuerunt dati solum duo menses, & ideo, si disdicta sumeretur pro denuntiatione, requireretur noua disdicta cum duobus mensibus: tamen est aduertendum, quod ita esset seruatum in casu nostro; nam disdicta vna cũ notificatione fuit facta die 13. Octobris 1617. vt in extr. fol. 5. & seqq. sed quia hæc disdicta secundum aduersarium non poterat stare sine præcedenti denunciatione, & nos dicimus quòd cum in ipsa disdicta continerentur omnia, quæ fuissent ei

denuntianda, potuit fortiri effectum ipsius denuntiationis,& ideo disdicta fuit postea die 20. Martij 1618.reiterata,& continuata,vt in extr. fol.26.& seqq. & fuit semper instatum coram Iudice,vt aduersarius acciperet depositū, quod non erat reiterandum, quia semper à die oblationis stetit ad hunc effectum in sacro Monte pietatis,vt dixi supra sub num.45. in secunda responsione, & quia aduersarius semper illud recusauit,Varesius,ne vllam ex parte sua omitteret diligentiam, lapsis non solum duobus mẽsibus à die prædictæ disdictæ reiteratæ,& continuatæ, sed,lapsis mensibus tribus, & diebus viginti, pecunias, iam diu depositas, curauit die 10. Iulij.1618. vt in extr. fol.90. per decretum Iudicis describi in capite,& periculo ipsius aduersarij,& denuo declarari,censum fuisse extinctum,vt in d. fol. 90. & consequenter cum,manente semper deposito in Monte pietatis, aduersarius habuerit certam, & plenã denuntiationem,& habuerit disdictam,& omnes dilationes,nempè,mensem ad deliberandum, & bimestre ad disponendum de pecunijs sibi restituendis: nõ video quid amplius facere posset Varesius,aut quid aliud desideraret aduersarius,si litigasse cum bona fide. Nec cõtra ista dicat aduersarius,quod cũ prima disdicta non valuisset, vti disdicta pp non præcedentẽ denuntionẽ,minus potuisset valere, vti denuntiatio ex regula: si quod ago,vt ago,non valet, minus valebit, vt valere potuisset,quia respondeo,materiam esse broccardicam,& ideo constitui etiam regulam contrariam,vt si non valet vt ago,valeat, vt valere potest, vt in casu matrimonij ex Ias. Rip. Couar.& alijs secutus sum in meo tract.de cõmerc.§. 1.q.7.p.3.limit.7.sub n.11.& seqq.præsertim in casu nostro, quia sicut dicimus, disdictam esse de forma, sed non modũ disdictæ, Rot. quam citaui supra sub.nu.45.in 2. responsione; ita etiam dicimus, denuntiationem esse de forma,sed non modũ denuntiandi,& ideo aduersario debet sufficere,quòd quouis modo habuerit scientiam ex notificatione sibi facta à Varesio apud acta.Minus dicat,quòd,facta ista mutatione disdictæ,quantitas fructuũ depositorum non fuisset integra,quia ad hoc satis fuit responsum supra sub n.45.in secunda respõsione, ibi,neque obijciat. quare attenta hac secunda responsione, adest non solũ disdicta, sed dominus census est exclusus à facultate retrahendi. Tertio respondeo,quòd aduersario obstaret tacita approbatio, vt dixi supra sub nu.45. in tertia respon-
54 sione. † Posset etiam disputari, an constitutio Pij Quinti,habeat locum in venditione coacta, per ea, quæ scripsi dicto meo tract.de cõmerc. §.1.q.1.sub num. 245. vers.1. & seqq. sed attentis prædictis, est superfluum.

55 Nona sit conclusio,quòd aduersarius ex his, quæ diffusè scribit quarto loco,videtur litigare captiosè,& ideo non audiendus,prout de non admittenda positione captiosa, seu cauillosa ex gloss. Odofr. Iacob.de Aren.Vber. de Bob.Spec. Paul.de Castr.& alijs secutus sum in meo tract. de iudic.lib.2.cap.7.nu.281.& videtur captiosus,quia, vt legitur in eius informatione supponit decreta ad sui fauorem, ab eisdem petit reponi,& appellat,& sic nauigat contrarijs vẽtis, ideoque videtur non audiendus, vt scripsi eod. c.7.n.175.nam idẽ aduersarius recensendo processus seriem, asserit,depositum fuisse liberè factum, & pariter decretum iudicis sine aliquo vinculo,& ipse instabat,illud sibi tradi liberum: dico nunc;si ita factum se habet;quomodo census non fuit extinctus? quare ipse recusauit ac-
56 cipere depositũ? quare appellauit? † qui enim nõ grauatus appellat,calumniosè,& iniustè appellat, per ea, quæ scripsi in meo tract. de appell.q.5.n.94.&ideo posset mulctari vt dixi ead. q.5.nu.100. & q.2. num.51. in fine,& multa alia contra friuolas appellationes scripsi q. 3. sub num.2.& q.17.limit.6.memb.4.num.7. & limit. 10.num.7.& limit.36.num.3. & q.11. sub nu.4. vers.subinfero primo. Sed iste non fuisset grauatus,quia ex his, quæ dicit,constat, quòd Varesius,& Iudex fecissent,quod ipse petebat. Quòd si,reuoluto mantello, dicat, vt dicere videtur, decretum, & depositum fuisse vinculatiuum: ad quid hæc intricata, perplexa, & contraria in se ipsa facti narratio? quare tota hæc facti series, quam recenset, retorquetur contra ipsum.

57 Decima sit conclusio, quòd creditor tenetur cauere de euictione, vel de restituendo non solum,quando adest concursus creditorũ,& debitor coactè soluit, vt etiã aduersarius admittit, sed etiã quando non adest concursus & debitor spontè soluit, dummodo soluentis indemnitati sit adhuc prouidendum:nam in casu l. pater. ff. de dot. præleg. nullus aderat concursus creditorum,& tamen hæredi,soluenti dotem,præstãda erat cautio, vt retuli supra num. 3. etiam si dotem,non petitam,sed sua spõtè solueret;quia lex semper intendit prospicere soluentis indemnitati: quare dum prospicit propter concursum,& coactionem,est,quia,dato concursu, soluens non esset tutus sinè ista cautione, vt dicit Rot.in decis.allegata sup. nu.2. & dum prospicit sinè concursu, est, quia etiam si deficiat
58 concursus, adhuc alia de causa non est tutus. † Fingamus enim, quod ego emerim à Titio vineam scutis mille,cum pacto, quòd ad solutionem dictorum scu. 1000. non possim cogi per annos 20. sed sit in mea potestate soluere infra dictos 20. annos,& interim,donec nõ soluerim, tenear ad quinque pro centenario pro fructibus recompensatiuis,& fingamus,me ab aliquo molestari super dicta vinea, & ideò, quia iustè timeam de euictione petam,mihi caueri, & vẽditorem cogi ad recipiendum d.scu. 1000.cum nolim vlteriùs teneri ad fructus recompensatiuos, & fingamus, quòd venditor nolit cauere, neque solutionem recipere,sed dicat, quòd pro mea cautione retineam dicta scu. 1000. certè ego possem venditorem cogere ad mihi cauendum,& dicta scu. 1000.possem deponere,cum protestatione,quòd venditori non soluantur,nisi præstita prædicta cautione, & nulla esset habenda ratio,quòd ego spontè soluerem, & quòd

cogi

cogi non possem ad soluendum: Multa possem similia adducere, sed hæc satis.

Et ex prædictis in præcedenti num.57.& 58. clarè tolluntur omnes illæ cõsiderationes, quas aduersarius quarto loco, ibi, *ratio differentia*, facit inter facientem actum ex sua voluntate, & facientem ex necessitate; & quando etiam non essent sublatæ, sed attenderẽtur, tunc dico, non esse verum, quòd soluens capitale census, pro quo quotidie currit graue interesse, dicatur illud soluere non coactè, sed spontè; quare licet Tetius non venerit, vt dicit, in concursu cum alijs creditoribus ad petendum capitale census, tamẽ quia venit, cogitq; semestratim ad solutionẽ fructuũ, Varesius, qui metu huius continuę coactionis restitnit capitale, non dicitur illud restituere sponte, sed meticulosè propter ineuitabilem, & coactam fructuũ futurorũ solutionẽ; & sic inest coactio alternatiua, vt cogatur vel soluere fructus, vel restituere capitale; huius etiam timoris ratione dicimus, quòd licet soluens vsuras dicatur soluere voluntariè, tamen eas non soluit spontè, sed coactè, quia alias non reperiret mutuatorẽ, per ea, quæ secutus sum in meo tract. de commerc. §.1.q.7.par.2. ampl. 19. sub num.64. hoc idem dicimus de eo, qui fatetur metu tormentorum; is enim etsi ex sua voluntate confiteatur; quia est in eius voluntate confiteri, vel non confiteri, tamen non dicitur spontè, sed coactè confessus, vt dixi dicta ampl.19. sub num.67. verf. prima quia. similiter qui cogitur soluere centum, aut ire ad triremes, si eat, non dicitur ire spontè, sed coactè, quamuis, soluendo centum, potuisset non ire; quare licet facere actum coactè, & non facere coactè, possit forsan sumi diuersimode secundũ subiectam materiam, tamen in solutionis materia, in qua versamnr, nulla datur ratio, quare non debeat sumi generaliter, ita vt coactio dicatur, siue sit præcisa, & absoluta, siue alternatiua, siue præsens, siue in potentia proxima, & imminenti, quia soluens debitum, semper dicitur soluere, cogente sua obligatione, & sic ex causa necessaria, præsertim quando soluit debitum, quod est cum vsura, vt scripsi in meo tract. de commerc. §.2. gloss.5. num.95. & seqq. & sub num.99. & hoc est, quod debet respicere bonus iudex, quia Legistæ attendũt realitatem, & non ambages: & similiter ius canonicum respicit æquitatem, vt dixi supra, num.10.& 11. & quod dicit aduersarius, posset forsan procedere, quando creditor non peteret debitum, quod est sinè interesse, (quod ego adhuc non credo verum, quia satis petit, & dare cogit sua obligatio, vt dixi hic supra.) Aduertendum etiam puto, quòd cum debitori census, dum soluit continue fructus, datur dilatio perpetua ad soluendum capitale, hæc dilatio, quæ datur eius fauore, retorqueretur in eius odium: quia in solutione esset deterioris conditionis, quàm debitores sinè dilatione; aut retorqueretur in eius odium, quia cogeretur, vel soluere cũ periculo, vel manere in perpetuò onere soluendi fructus, & sic census contrà sui naturam per hanc viam indirectam non esset redimibilis propter periculum multiplicis solutionis.

59 Infero ex omnibus hucusq; dictis, quòd cum pretium domus, quod ascendit solum ad scu. 1400. vt in oblatione Varesij vltimi oblatoris, sit suppositum creditis, & hypothecis, ascendentibus ad scu. 2665. vt patet ex instrumento concordiæ initæ inter creditores Capocefali, & ipsum Capocefalum, olim dominum dictæ domus, & præfatus Capocefalus propter ista debita fuerit ex decreto Visitæ excarceratus pro ineunda præfata concordia, vt in eodem instrumento concordiæ, & sic constet de creditorum concursu, & ideo intret decisio Rotæ, allegata sup. num. 2. quia sufficit, adesse concursum, & interesse aliorum creditorum, licet Tetius cum eis non venerit; & cum etiam mater, soror, & vxor dicti Capocefali non habeant reuera, vbi consequantur suas dotes, & insuper extent alij creditores, prout est Parochus S. Mariæ in Publicola, quædam Olympia, & D. Paula de Fonte, mater dicti Capocefali, quæ est anterior aduersario, & hi creditores molestauerint, & molestẽt Varesium, vt patet ex actis Pasquetti, & Bonanni, & sic intrent, quæ scripsi supra nu.3. & seqq. & num.58. nullum superest dubium, quòd prædicta cautio de restituendo est præstanda: 60 † & multò magis præstari debet ex eo, quòd iam constat, præfatum Capocefalum fuisse decoctũ, vt apparet ex instrumento dictæ concordiæ, in qua creditoribus non soluit solidum, quia debita longè excedunt valorem bonorum, & ideò est locus Bullæ Pij Quarti, de faciendis solutionibus cum prædicta cautione. 61 † Nec dicatur, quòd Capocefalus nõ fuit declaratus decoctus per sententiam, quia respondetur, quòd ad effectum consulendi indemnitati soluentis, sentẽtia non est necessaria, præsertim quãdo decoctio est notoria, prout est in casu nostro, in quo Capocefalus decessit sinè hærede: neque præfata Bulla requirit sententiam, neque in alijs terminis eã requirit stat. Vrbis lib.1. cap.114. mandans, vt sufficiat, aliquem haberi pro decocto; & aduersarius non docet, quòd requiratur sententia.

Ad omninò conuincendum aduersarium, addo, quòd si hæc procedunt, etiam quando creditori, ita se obliganti in receptione pecuniarum, non est consultum casu, quo ei pecuniæ solutæ euincerentur à creditore anteriore; multò magis procedent in casu nostro, in quo Tetio, ita se obliganti, est consultum eo modo, quo dixi infra num. 65. & seqq. nam isto casu æquitas, & ratio naturalis exuberant, vt pecunias recipiat cum ista obligatione. Sublatis omnibus adductis, & quæ adduci possunt ex aduerso, remanet absolutum primum caput.

Responsiones ad duas decisiones.

62 CApio secundum caput; & dico, quòd decisio 179. seu 276. in postrema impressione, apud Pacif. de salu. interd. nullo modo potest

adaptari casui nostro, quia illa decisio loquitur in Collegio, contra quod vnus solus creditor agebat ad immissionem vigore saluiani interdicti, quo casu nulla videtur difficultas, quòd Collegium, si volebat soluere, debebat soluere liberè: & creditor non tenebatur cauere de restituendo prioribus, & potioribus; quia, cum nullus esset iustus metus in Collegio, nulla æquitas suadebat, vt ei præstaretur cautio.

Sed casus noster est omnino diuersus, & in eo militant rationes omnino contrariæ.

63 Primò enim sumus in debitore, qui decessit decoctus, & ideo sinè hærede, & eius creditores non habent, vbi consequantur solutionem: vnde sumus in terminis Bullæ Pij IV. mandantis, solutiones fieri cum prædicta cautione de restituendo, &c. vt dixi sup. num. 59. & seqq.

Secundo sumus non in vno creditore, sed in concursu multorum creditorum, & bona debitoris non sufficiunt, vt dixi eod. num. 59. & seqq. & ideo emptor soluendo habet iustum metum, & consequenter ex æquitate est ei præstanda cautio prædicta.

64 Tertio sumus in emptione per subhastationem, quo casu emptori res, quæ venditur, non deliberatur, nisi soluat integrum pretium: &, quando concurrunt ad pretium multi creditores, non potest illud aliter soluere, quàm deponendo pecunias cum ista conditione, vt soluantur cum prædicta cautione de restituēdo, & ita videmus fuisse seruatum in facto, de quo in decisione allegata infra num. 71, & ita inualuit rationabilis, & vtilis vsus, &, quæ longam receperunt interpretationem, non sunt mutanda; inuoluerent enim se litibus creditores, & protraherētur solutiones, nisi seruaretur hic vsus, qui in Curia est plusquam notorius: nec conueniret, quòd emptor deponeret pecunias pro pretio rei emptæ, &, dum creditores inter se litigarent, res quasi inempta maneret, emptorq. teneretur soluere pensionem rei emptæ: quia hoc æquitas abhorret.

65 Quartò sumus in census creditore, qui dicit, se habere diuites fideiussores: & hoc aduersarius in sua informatione adducit pro principali fundamento. Sed nos hoc fundamentum retorquemus, quia, si ita est, potest pecunias accipere cum hac protestatione, dummodò apud ipsum remaneant irreuocabiliter, Ias. in l. 8. non solum. §. morte. sub nu. 48. in primo exemplo, ff. de oper. nou. nunt. & ex gloss. Cyn. Bar. Salyc. & Surd. secutus sum in meo tract. de commerc. §. 2. gloss. 5. num. 291. in fine, & sub num. 290. post tertium casum, vers. exemplifica primo. & vers.

66 seq. & ita erit sibi prouisum. † Quòd si non haberet fideiussores, seu hi non essent soluendo, tunc ad euitandum cuiuslibet damnum, adhuc teneretur cauere, quia aut Tetius erit omnibus alijs anterior, & tunc quia est tutus, promissio de restituendo non potest ei nocere: aut erit posterior, & tunc sibi imputet, qui incautè emit censum; & proinde sicut, non redempto censu, pateretur hoc damnum, vt creditor anterior, qui veniret, præferretur, ita etiam hoc damnū non debet euitare, quādo emptor, qui emit domum, vult redimere censum, &, stante concursu creditorum, vel alio periculo, sibi cauere in ca-

67 su quo insurgat alius creditor anterior. † Nec dicat Tetius, quòd casu quo alius creditor anterior veniat contra domum, Varesius posset executiuè agere contra alios creditores posteriores, qui promiserūt restituere, vt in casu decisionis, de qua infra num. 71. & sic esset consultum Varesio: quia respondeo tripliciter: Primo, quòd hæc promissio de restituendo sit; vt Varesius sit omnino tutus, si venirent tot creditores anteriores, vt pretium domus illis non sufficeret; sed non esset omnino tutus, si venirēt, & Tetius etiam non promisisset restituere. Secundo respondeo, quòd Tetius contendit, promissionem de restituendo non esse faciendā; ergo si alius creditor posterior ex causa census promiserit restituere, non debet Tetius allegare, quòd Varesius executiue posset agere cōtra illum, quia Tetius non debet facere fundamētum in eo, quod impugnat, cap. ex eo. de reg. iur. in 6. Tertio respōdeo, quòd si prædicto modo esset consultum Varesio; multò magis eodē modo esset cōsultum Tetio, quia posteriores creditores expressim promiserunt restituere anterioribus. Casus isti, qui continētur in his quatuor responsionibus, nō sunt in casu illius decisionis.

Nunc dicam breuiter quædam pauca pro explicatione eiusdem decisionis.

Primo igitur aduerto, quòd illud fundamentum, adductum initio decisionis, videlicet, quòd Collegium non poterat molestari ab anterioribus creditoribus, cum eis remaneret antiquior hypotheca, videtur ineptū, ideoq; erroneum ex incuria Typographi, seu eius, qui dedit Typographo copiam decisionis; nam quomodo non poterat molestari à creditoribus anterioribus hypothecarijs? sunt propterea illa verba, *cum eis*, legenda, *cum ei*, scilicet Collegio remaneret antiquior hypotheca.

68 Secundo aduerto, quod ex gloss. 1. in l. 37. emptori duplam. ff. de euict. quam allegat, non videtur probari, quod vendens, coactus à iudice, non teneatur promittere de restituendo, quia vendit ex necessitate; nam illa glos. allegat l. 50. qui erat. ff. fam. ercisc. & ideo illa gloss. est intelligenda secundùm legem, quam allegat: sed illa lex dicit, quòd is, qui officio iudicis coactè vēdit, licet non teneretur de euictione; tamen tenetur ex empto ad pretij restitutionē, si sequatur euictio; & quicquid sentiat gloss. de hoc est casus legis, & ita practicatur, vt si res, empta in subhastatione, fuerit euicta, debitor adhuc teneatur ad iterum soluendum: vnde retorque-

69 tur illud fundamentum: † non enim conuenit, vt emptor perdat rem, & pretiū, Surd. cons. 36. num. 6. & 22. lib. 1. & scripsi d. gloss. 5. sub n. 290. in 2. cas. exempl. 1. & in extensione.

70 Tertio aduerto, quòd in ista materia cautionis de restituendo, seù de euictione, non potest dari alia regula, nisi quòd iudex hoc facere debet ex suo arbitrio, iusta causa suadente, prout est, quando imminet suspicio, seù iustus timor,

mor, ne soluens patiatur damnum.

71 Multo minus obstat Seraph.decis.1233.quia, licèt emptor, qui soluerit pretium rei emptæ creditoribus, possit ab alio creditore anteriore cõueniri ex saluiano interdicto, & emptor possit executiuè agere contrà creditores posteriores, quibus soluit, ad restitutionem pecuniarũ, prout hæc dicit illa decisio; tamen non dicit, quòd creditores non fuerint coacti ad promittendum de restituendo; & multo minus dicit, quòd si emptor voluisset soluere, ille creditor anterior nõ teneretur cauere de restituẽdo,&c. quia non benè diceret,cum,dato concursu,omnes creditores æquè teneantur promittere de restituendo:quare casus illius decisionis est pro Varesio,quia cum vinea esset vẽdita per subhastationem,& pretium esset depositum, creditores, quibus soluebatur, promittebant restituere anterioribus.

72 Præterea casus illius decisionis nullo modo potest applicari, quia Tetius non egit saluiano interdicto contra Varesiũ, neque potuisset agere, stantibus pecunijs depositis pro ipso Tetio,

73 citato,& interpellato ad eas accipiendũ, + sed in casu illius decisionis non extabant pecuniæ depositæ, & ille creditor non fuerat interpellatus; immò neque citatus: Vnde ista decisio retorquetur in omnibus. Resoluto iam secundo capite, aggredior tertium.

De notoria nullitate sententiæ D. Tornielli, & quæ sint hodie partes R. P. D. mei.

CApio tertium caput, & constanter concludo, quòd sententia R. P. D. Tornielli est notoriè nulla ex multiplici defectu.

74 Primus defectus est, quia aut D. Torniellus fuit subrogatus D. Portæ, & tunc ex hac subrogatione nullam habuit iurisdictionem,quia cõmissio Tetij, directa D. Portæ, non est contra Marcumtulium, sed est contra MarcumAntonium, qui fuit citatus per diligentias, vt dixi

75 supra num.15.+aut fuit subrogatus R.P.D.Ginetto, & tunc minus potuit cognoscere contra Marcumtulium; quia R.P.D. Ginettus fuit delegatus cùm facultatibus A.C. ad instantiam Blasij Fonte contra ipsum Tetium in causa mãdati relaxati à secundo Collaterali via exequutiua contra ipsum Blasium, & ad fauorem dicti Tetij, vt hæc omnia patent ex actis, & dixi supra sub num.17.vers.non obstat.Quare, sicut D. Ginettus non processit, neque potuisset procedere contra Marcumtulium, ita neque D. Torniellus subrogatus.

76 Secundus defectus est,quia,dato etiam,quòd D.Torniellus fuisset subrogatus habenti iurisdictionem contra Marcumtulium, tamen ipse iurisdictionem non habuit, quia erant lapsa tàm fatalia, quàm instantia causæ restitutionis in integrum; de quorum lapsu fuit oppositum, vt hæc omnia patent ad oculum, partim in extractu, & partim ex actis, & consequenter sententia, ab eo lata, est nulla ipso iure ex defectu iurisdictionis, per ea, quæ scripsi in meo tract. de appell.q.11.num.194. & 195. & in tract. de sent.gloss.14.q. 30. sub num.1.

77 Non dicat Tetius,quòd remanebat instantia nullitatis, quæ durat per triginta annos, quia, vltra responsiones, datas supra,nu.14.16.& 17. quæ omnem tollunt difficultatem, redeo ad dilemma, de quo supra,num. 74. & 75. Aut enim D.Torniellus fuit subrogatus D. Portæ, & tunc non potuit cognoscere, quia causa nullitatis fuit commissa contra MarcumAntonium, & nõ contra Marcumtulium:Aut fuit subrogatus D. Ginetto, & tunc causa nullitatis fuit commissa ad instantiam Blasij contra decretum Secundi Collateralis: & sic potuisset de ea cognoscere ad instantiam Blasij, limitatè quoad decretum Secundi Collateralis.

78 Tertius defectus est, quia, si Tetius optabat, vt D. Torniellus cognosceret de iurisdictione D.Machiauelli, debuisset transportare acta iurisdictionalia D. Machiauelli; quia ad eorum transportationem tenebatur de iure naturali, de iure diuino, de iure humano, & ex forma commissionis Varesij: tenebatur de iure naturali, quia, sicut cæcus non potest iudicare de colore, nisi priùs ei restituatur lux,qua mediãte, colorem cognoscat, ita etiam D. Torniellus non potuit cognoscere de D. Machiauelli iurisdictione, quia eam non vidit: de iure Diuino, quia, vt dixit Nicodemus, relatus in Io. 7. (*nunquid lex nostra iudicat hominem, nisi ab*

79 *ipso priùs audierit, & cognouerit?*) + de iure humano, quia iudex, non transportatis actis, non potest adhibere causæ cognitionẽ, sine qua sententia est ipso iure nulla, vt latè patet in meo tract. de sent. gloss.13. per totam; nam,si sententia dicitur ipso iure nulla, quando acta fuerunt iudici transportata paululò antè sententiam, ita vt iudex ea rimari non potuerit, multò magis dicetur nulla, quando nullatenus fuerunt transportata:tenebatur etiam ea transportare ex forma commissionis Varesij, quia in ea mandabatur D.Torniello, vt Tetio præfigeret terminum ad transportandum acta,quæ eò magis tenebatur transportare, quia Varesius, vt patet in actis, fuit protestatus de non integra transportatione.

80 Itaque, cùm Tetius aduersarius non transportauerit acta deputationis D. Machiauelli, & nullam produxerit fidem Notarij, quòd in actis non adesset deputatio, immò vlteriùs de non deputatione non solùm vnquam non opposuerit, sed semper in iurisdictionem, & deputationem consenserit, vt patet in toto extractu: & vice versa, cum Notarius tàm in actis, factis ad instantiam Varesij, quàm in actis, factis ad instantiam Tetij enuntiaret deputationem D. Machiauelli, vt patet in pluribus locis

 extra-

extractus, & hæc omnia acta Tertius produxerit, vtique illa enunciatio Notarij satis probat deputationem, Rot. diuers. decis. 20. nu. 3. par. 4. in impressis prima vice Lugduni anno 1612. & consequenter Tertius non solùm ineptè opponit de nullitate sententiæ D. Machiauelli ex defectu deputationis, sed apertè deprehenditur nullitas, & iniustitia sententiæ D. Tornielli, quatenus eam dixisset nullam ex isto capite.

81 Nullitas etiam sententiæ D. Tornielli est notoria ex eo, quia, non obstante protestatione D. Varesij de erronea, vitiosa, & non integra transportatione actorum, de qua protestatione constat in actis, processit ad sententiam: & tamen etiam acta, quæ respiciebant merita causæ, partim non fuerunt integrè transportata, & partim fuerunt transportata vitiosè, & erroneè, vt dixi supra num. 43 & seqq. quo casu licet aliqui Doct. dicant, sententiam esse nullam ex defectu iurisdictionis, Rot. diuers. decis. 20. n. 1. quam citaui etiam supra, sub nu. 14. & Gonzal. ad 8. reg. cancell. gloss. 27. num. 42. vers. præterea. & aliqui dicant simpliciter, esse nullam, Rot. diuers. decis. 107. par. 4. in impressis prima vice Lugduni. 1612. quam decis. sequitur eadem Rot. dicta decis. 20. variato anno, & mense illius decisionis, & latiùs nos ex Bar. Bal. Cassad. & alijs sequuti sumus in nostro tract. de appellat. q. 20. num. 8. tamen omnes conueniunt in hoc, quòd est nulla ipso iure; idque præcipue erit verum in casu nostro, in quo Tertius tenebatur etiam ex forma cõmissionis transportare acta.

82 Dum igitur in casu nostro iudex ad quem pronuntiauit, sententiam iudicis à quo fuisse nullam, & sententia ipsius iudicis ad quem est nulla, potest ei dici illud Redemptoris Nostri, Luc. & Matth. 7. (*Quid vides festucam in oculo fratris tui, & non vides trabem in oculo tuo?*) & illud text. in cap. iudicet ille. 3. q. 7. & S. Tho. 2. 2. q. 60. art. 2. (*Qui iudicat alium de morbo, quo ipse laborat, seipsum condemnat*) conuenit etiam, quod Christus Pharisæis, eum interrogantibus, an liceret adulteram lapidare, respondendo, dixit. (*Qui sine peccato est vestrum, primus in illam lapidem mittat.*)

83 Ex his omnibus infertur, quòd cum Varesius appellauerit à gestis, & pronũtiatis per D. Torniellum, & R. D. Vestra sit iudex ad quem, qui succedit in locum iudicis à quo, & ideo debeat facere, & non facere, prout facere, & non facere debebat iudex à quo, per ea, quæ latè scripsi in meo tract. de appell. q. 11. nu. 17. R. D. V. non habet cognoscere de asserta nullitate sententiæ D. Machiauelli, quia hæc cognitio non fuit deuoluta ad R. P. D. Torniellum; neque habet cognoscere super meritis, quia neque D. Torniellus habebat hanc cognitionem, stante duplici re iudicata; sed debet procedere ad exequutionẽ rei iudicatæ, & ad taxationem expensarum, prout procedere debebat D. Torniellus: & vlterius in executione eiusdem rei iudicatæ debet decernere mandatum pro recuperatione pecuniarum exactarum post rem iudicatam extinctionis census, quia sicut D. Torniellus debebat facere, ne fructus solueren tur; ita iudex ad quẽ debet facere, vt soluti non sint soluti, & ideo restituantur: terminato enim negotio principali per rem iudicatam, terminata remanent etiam illius accessoria; & executio, quæ datur rei iudicatæ, dari debet etiam illius accessorijs, quæ certam, & euidentem ex se habent liquidationem.

84 Nec dicatur, quòd, licet D. V. sit iudex executorialis, tamen potest non exequi rem iudicatam, & declarare, non esse exequendam, immo quod potest procedere super meritis.

Quia respondeo, neutrum esse verum, quando non constat oculariter de aliquo errore facti, vel iuris in re iudicata, quia tunc non dicitur iniustitia notoria: & ideò, dempta hac notorietate iniustitiæ, extirpandus est abusus rescindendi rem iudicatam, per ea, quæ scripsi in-

85 fra num. 91. + data autem hac notoria iniustitia, distinguo duos casus.

Primus est, quando iudici executori data est facultas, vt, non constito de re iudicata, procedat in meritis, & isto casu dico, verum esse, quòd iudex potest abstinere ab executione rei iudicatæ, & potest procedere super meritis, & reuocatoriam ferre sententiam.

Secundus est, quando non est ei data hæc facultas; & tunc dico, quòd potest solùm abstinere ab executione, & declarare, eam non esse concedendam.

Quare, cum in casu nostro non constet de aliquo errore facti, vel iuris, qui oculariter legi possit in re iudicata, sequitur necessario, quòd Dominatio Vestra teneatur procedere ad executionem rei iudicatæ.

Explanato tertiò capite, accedo ad quartum.

Data probabili hinc inde opinione, sententia D. Machiauelli est præferenda.

86 CApiendo quartum caput, concludo, quòd, nisi D. Tertius ostendat, sententiam, & rem iudicatam R. P. D. Machiauelli fuisse notorie iniustam, debet omninò succumbere, quia data inter sententiam D. Machiauelli, & sententiam D. Tornielli æquali controuersia, sententia D. Machiauelli ad Varesij fauorem lata, est præferenda sex rationibus.

Prima ratio est, quia grauamen, contentum in sententia D. Machiauelli, fuit minus graue, quàm cõtentum in sententia D. Tornielli, cũ in illa ageretur solùm de cautione; in ista vero de cautione, & magna fructuũ quantitate, vt patet ex tenore vtriusque sentẽtiæ, & ideo faciliùs poterat Tertius acquiescere sententiæ D. Machiauelli, quàm Varesius sentẽtiæ D. Tornielli, hacq; etiam ratione cautius procedere debebat Torniellus,

niellus, quàm Machiauellus; quia vbi malus periculum, ibi cautiùs agendum: & consequenter in dubio præsumere debemus pro sententia, quę continet mitiorem partem,

Secunda ratio est, quia D. Machiauellus processit magis instructus ab integritate, & veritate actorum, quàm D. Torniellus, qui partim non habuit acta integra, & partim habuit erronea, in quibus consistebant merita causæ, vt dixi sup. num. 42. & seqq.

87 Tertia ratio, quia D. Machiauellus non erat cliens Varesij; ideoque eius iudicium potuit esse liberum, sed R. P. D. Torniellus (si verum est quod audiuimus) erat cliens D. Paulij Tetij, qui pro Iacinto Tetio litem agebat, tanquam propriam, quia inter ipsos magna est sanguinis coniunctio, & quia (si verum est, quod etiam audiuimus, & inditia vrgentia non deficiunt) hoc fructuum lucrum, de quo agit, ad ipsum spectasset, quæ omnia si vera sunt, de sententia D. Tornielli forsan non maior habenda esset ratio, quàm habendam esse de contractu, inito inter clientem, & patronum, seù inter infirmum, & medicum, scripsi in meo tract. de commerc. §. 1 q. 1. sub num. 557. exempl. 2. & q. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 124. valet enim argumentum à contractu ad iudicium, quia in iudicio quasi contrahitur, vt scripsi in meo tract. de senten-

88 tia, & re iudic. gloss. 14. q. 12. num. 10. Immo minus deberet valere sententia; quia ratio, quare non valeat contractus, est, quia lex præsumit, quòd cliens timore litis omnia daret; sed hæc ratio multo magis militat in iudice cliente, quia cliens non iudex, contrahendo, dat de suo, at cliens iudex, iudicando, dat de alieno, & liberaliores sumus in alieno, quàm in nostro; & quamuis hæc præsumptio, seu ratio cessaret in R. P. D. Torniello propter eius integritatem, tamen non cessaret legis dispositio, per ea, quæ scripsi in dicto meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 507. & 508.

Quarta ratio est, quia attenta sententia D. Machiauelli, Tetio adhuc remanebat prouisum; sed attenta sententia D. Tornielli, Varesio non est consultum, vt plenè est deductum sup. num. 65. & seqq.

89 Quinta ratio est, quia, data æquali controuersia inter creationem, seu vitam census, & nō creationem, seù extinctionem census, sententia, quæ stat pro extinctione, est tutior; quia vsuræ suspitio stat in creatione, & vita census, non autem in non creatione, & extinctione; & sic, si peccaretur, leuius peccaretur in dissolutione, quàm in creatione: quare inter Theologos propter vsuræ suspitionem magna fuit disputatio super creatione census consignatiui, seu pecuniarij, sed nulla fuit controuersia super dissolutione, & ideo non sine misterio constitutio Pij Quinti, de censibus, non habet rubricā (de forma creandi, & dissoluendi censum) sed habet solum rubricam. *de forma creandi censum*. Ergo sententia D. Machiauelli, quæ stat pro extinctione censu, in dubio, tanquam tutior, est amplectenda, & sententia D. Tornielli, quæ stat pro non extinctione, tanquam periculosa, est omnino reijcienda; quia, quatenus census esset extinctus, foueret illicitam fructuum exactionem: sed quid dico, foueret? fouet, cum de extinctione iam clare constet ex his, quæ scripsi supra nu. 1. & seqq.

90 Sexta ratio est, quia sententia D. Machiauelli habet pro se rem iudicatam, qua caret sententia D. Tornielli; quæ res iudicata, dato hinc inde probabili dubio, superat sententiam, quæ est sine re iudicata.

91 Vnde facultas rescindendi res iudicatas, quæ Rotæ, tanquam Tribunali Magistrali, competere videtur etiāsi in re iudicata non appareat ocularíter de aliquo vel facti, vel iuris errore, ex quo notoria deprehendatur iniustitia; ab alijs inferioribus iudicibus vsurpanda non est; quia hac ipsa de causa leges constituerunt rem iudicatam, ne sit in potestate cuiuslibet iudicis, adductis aliquibus regulis, & consideratis aliquibus coloratis rationibus, suam formare opinionem, & ex ea res iudicatas subuertere, & lites facere immortales in graue detrimentum pacis, & totius Reipublicæ, cui cordi est finem certo ordine litibus imponere.

Discusso quarto capite, venio ad quintum.

De notoria iniustitia mandati executiui, relaxati à R. P. D. Torniello.

92 CApio quintum caput, & præmitto breuiter facti speciem, nempe quòd R. P. D. Machiauellus, qui fuit primus iudex, tulit sententiam contra D. Tetium, & ad fauorem D. Varesij, pronunciando, censum, stante deposito &c. esse extinctum, & fructus amplius non currere: ab hac sententia appellauit Tetius; &, quia appellationem non fuit persequutus, sententia transiuit in rem iudicatam, vt patet ex dinumeratione temporum; qua re iudicata stante Varesius impetrauit R. P. D. Torniellum in iudicem executorialem; qui tamen non solùm non fuit exequutus rem iudicatam, & non solùm tulit sententiam contra rem iudicatam, sed vlterius fecit se iudicem sententiæ suæ, & ideo, non admissa appellatione, relaxauit mandatum exequutiuum pro non extinctione census, & consequenter pro solutione fructuum, quos Varesius coactè soluit, vt hæc omnia patent ex actis, & non controuertuntur.

In hac facti specie censeo, D. Torniellum, salua semper eius reuerentia, iniustissimè relaxasse mandatum, reiecta appellatione Varesij, & moueor ex pluribus.

93 Primo, quia iudices in eorum sententijs sunt testes iuris inter actorem, & reum, & quando sunt inter se contrarij, Princeps vult, vt adhibeatur

beatur alius, vel alij testes periti in iure; & duos contestes mandat præferri vni, & tres præferri duobus; quia in ore duorum, vel trium stat omne verbum: & sic duo, vel tres iuris contestes
94 faciunt rem iudicatam; † Sed, donec duo sunt inuicem contrarij, & sunt æquales, neutri eorum creditur, Boss. tract. crimin. tit. de opposit. contra testes, sub num. 15. Ergo D. Torniellus non potuit, nisi iniustè, velle, vt sibi soli crederetur, non autem D. Machiauello.
95 Secundo, quia iudex appellationis in secunda instantia iudicat sententiam primi iudicis à quo, an sit iusta, vel iniusta, valida, vel nulla; sed non iudicat suam ante rem iudicatam; quare requiritur tertius iudex, qui iudicet inter vtramque: Sed D. Torniellus iudicauit alienam, & iudicauit suam, quia noluit à sua admittere appellationem, & consequenter noluit, vt de sua iudicaret alius: ergo fecit contra ius, & iustitiam.
96 Tertio quia, si actor habeat pro se plures sententias, seu plures iuris contestes, vel saltem habeat vnum, cuius dictum sit approbatum à reo, & reus habeat solùm vnicum testem, vtique actor est in casu victoriæ, quia dicitur habere rem iudicatam; sed D. Varesius habet vnũ testem, nempe R.P.D. Machiauellum, cuius dictum, seu sententia fuit approbata à D. Tetio, dum appellationem non fuit prosecutus, ergo dictum, seu sententia R. P. D. Tornielli, lata pro D. Tetio contra rem iudicatam D. Machiauelli, est nullius momenti, ergo iniustè D. Torniellus voluit, suæ sententiæ esse credendum, & non rei iudicatæ D. Machiauelli.
97 Nec dicatur, quòd D. Torniellus fuit executor constituti, appositi in instrumento census, quod constitutum habuit executionem paratam, & non requirit sententiam plurium iudicum, neque aliam rem iudicatam.

Quia respondeo, distinguendo duos casus; Primus est, quando D. Torniellus fuisset exequutor constituti, non dum vulnerati, & antè quàm esset lata sententia, qua esset pronunciatum, censum esse extinctum, & fructus amplius non currere: & isto casu certum est, quòd constitutum habuisset exequutionem paratam, & satisfuisset hæc vnica sententia D. Tornielli. Secundus casus est, quando constitutum fuit antea vulneratum per sententiam, qua pronuntiatum est, censum esse extinctum, & fructus vlterius non currere: & isto casu dico, quòd illud constitutum non habet amplius exequutionem paratam, maximè quando hæc sententia transiuit in rem iudicatam; quo casu nemo quẽ viderim hucusque ausus est dicere cõtrarium, & ratio est, quia lex imitatur naturam; sed in naturalibus, vulnerato subiecto, vulneratum est etiam eius accessorium; quapropter si ex vulnere sequatur interitus subiecti, eodem modo sequitur interitus accessorij; vnde est regula vtriusque iuris, quòd accessorium sequitur naturam sui principalis, l. 139. cum principalis. ff. de reg. iur. & cap. 42. accessorium. eod. in 6. & vtrobique Doct. At cõstitutum est quid accessorium ad contractum census; Ergo, vulnerato, seu extincto censu, qui est subiectum, & principale; intelligitur vulneratum, seu extinctum constitutum quod est illius accessoriũ.
98 Confirmatur primo conclusio huius secundi casus, quia licet contractus census habeat viam exequutiuam vigore constituti, seu obligationis cameralis, in eo adiectæ; tamen si feratur prima sententia, qua pronuncietur, censum fuisse extinctum, & fructus vlterius non currere, seu census instrumentum nullam mereri exequutionem, sine dubio via illa exequutiua efficitur ordinaria; immo, si hæc sententia transeat in iudicatum, perimit omnino censum, & clausula constituti, & obligationis cameralis remanet lethaliter vulnerata, Rot. diuers. decis. 28. sub num. 2. par. 2. in postremis recentioribus coram R.P.D. Litta in Rom. census lun. 5. Iunij 1600. & decis. 526. sub num. 5. coram R.P.D. Buratto, eadem par. 2. & late, & bene Hier. Gonzal. ad 8. regulam cancell. gloss. 6. num. 202. & seqq. sed in casu nostro fuit per primam sententiam, immo per rem iudicatam vulneratus, & extinctus census; ergo.

Neque obstat, quòd adhuc isto casu Signatura iustitiæ in commissione appellationis rescripserit cum clausula [sine præiudicio exequutionis] quia respondeo, quòd ex prædictis patet, quòd Signatura non fuit benè informata. Et licet Varesius potuisset denuò, & melius eã informare; tamen voluit, reuerenter agendo, potius cum aliquo suo incommodo illi parere, quam ei videri molestus, sciens, iura sua esse clara, & sibi fuisse illæsa reseruata in appellatione deuolutiua, cuius causa commissa fuit R. P. D. meo.

Minus obstat, si quis, distinguendo, diceret, prædictas Rotæ decisiones habere locum, quando sententia vulnerat contractum census, dicendo, eum esse nullum, seu nulliter initum; secus quando non vulnerat validitatem contractus; sed, salua validitate, declarat, contractum esse finitum, seu extinctum per solutionem, prout aliquando audiui motiuatum.
99 Nam respondeo, verendum esse, ne Iurisconsulto, ita distinguenti, verè quis dicere posset, quod istæ sunt acutæ Iurisconsultorum ineptiæ, vt in simili quadam distinctione inter hæreditatem, & corpora hæreditatis dicebat Liberalis ille apud Senec. de benef. lib. 6. sub num. 40. fol. 51. immo, si proprietatem, & veritatem sermonis amemus, sententia, quæ declarat, obligationem, seu contractum esse nullum, non vulnerat contractum, quia quod nihil, aut nullum est, non recipit vulnus; at sententia, quæ dicit, contractum esse extinctum, vulnerat contractum, quia quod est, potest vulnerari, & sic totus sermo distinctionis esset inuertendus; nam sicut cæcitas vulnerat, & tollit lucem antea perfectam; ita etiam solutio vulnerat, & tollit obliga-

obligationem in esse validum perductam; quia solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, Instit. quib. mod. tol. oblig. in princ. & dixi in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. nu. 18. & ideo tollitur etiam obligatio accessoria, vt
100 dixi ead. gloss. 5. num. 98. † Vnde sententia, quæ declarauit, censum esse extinctum, & sublatum, dicitur illum vulnerasse; vel saltem, si rem ipsam inspiciamus, vt inspicere debent Iureconsulti; dicemus, paria esse, quòd contractus census declaretur nullus ab initio, aut declaretur, postea extinctus, quia vtraque declaratio affirmat, vires contractus censualis deficere, & negat, ex illo contractu posse agi ad fructus; sicut quò ad futuram potentiam videndi, nullam constituemus differentiam inter eum, qui nascitur cæcus, & eum, qui post natiuitatem fit cæcus: ridiculum enim esset, si quis arbitraretur, quòd visus deficiat ei, qui lucem nunquam habuit, & non deficiat illi, cuius lux fuit sublata, & extincta; cum visus semper sit accessorius ad lucem; quare sicut in naturalibus, non posito subiecto, non ponitur eius accessorium, &, perempto, seu vulnerato subiecto, perimit, seu vulneratur eius accessorium, nulla facta differentia in qua parte subiecti, & quo armorum genere sit illatum vulnus, seu ex qua causa sequuta sit mors, quia semper stat regula iuris, quòd accessorium sequitur naturam sui principalis: ita etiam dicere debemus in his, quæ disponuntur à iure, vt non sit constituenda differentia ex qua causa, & quomodo sint extinctæ, & vulneratæ vires cẽsus, quia quouis modo sint extinctæ, eodem modo censentur extinctæ vires constituti, quod est illius accessorium.

101 Pro vt etiam non obstat astutia, seu cauillatio aduersarij, qui à D. Torniello extorsit eodẽ instanti duas separatas sententias, vnam reuocatoriam rei iudicatæ D. Machiauelli, & alteram super associatione bonorum vigore clausulæ constituti; quia contra hanc astutiam, & inanem subtilitatem ego dico, si est vulneratus, immo extinctus census per sententiam, & rem iudicatam, vt diximus, extinctum est etiam constitutum, quod est accessorium; alias esset fabricare in aere sine fundamento; quare, resoluta causa constituti, finitur constitutum, Tiraq. de iure constit. post par. 3. l. mit. 29. num. 1. & sequentibus.

Confirmatur secundo, quia si diceremus aliter, sequeretur, quòd absolutus per rem iudicatam, quantum velimus iustam, puta quia publico instrumento probauerit solutionem debiti; posset nihilominus vnico iudicio cogi executiuè ad iterum soluendum vigore obligationis cameralis, sub qua promiserat soluere; posset enim olim eius creditor impetrare commissionem restitutionis in integrum, seu nullitatis, & reperire iudicem, qui non solum declararet rem iudicatam nullam; sed etiam executiuè cogeret ad solutionem, vigore obligationis cameralis, quod cum repugnet iuri, & naturali rationi, & ideo sit absurdissimum, nunquam audiui practicatum, nisi in ista causa.

Possem multas alias adducere confirmationes, sed hæ duæ satis esse visæ sunt.

102 Post hæc scripta accepi, R. Dominationem Vestram motiuasse, quòd documentum, quod hodie deducitur de decoctione, non potest iustificare sententiam R. P. D. Machiauelli, cum non fuerit coram eo deductum.

Huic motiuo respondeo tripliciter.

Primo respondeo, hoc caput decoctionis fuisse deductum oretenus, & positum pro constanti, quia decoctio erat notoria.

Secundo respondeo, satis esse, hoc caput decoctionis, quod apparet ex concordia creditorum, fuisse deductum coram R. P. D. Torniello, coram quo fuit repetita cõcordia, & multò magis coram R. D. V. quia appellatio datur, vt non probata, probentur, vt dixi in meo tract. de appell. q. 3. sub num. 1. & q. 11. nu. 22. & 102. Quare, licet sententia non iustificetur ex causis, & probationibus, deductis coram iudice à quo, tamen potest iustificari ex nouis causis, & probationibus coram iudice ad quem; & quando ita iustificatur, tunc illa sententia, lata à iudice à quo, dicitur habuisse statum implicitum validitatis, & secundum naturam dicitur iusta, vt scribunt Franch. in cap. cum in ecclesia. num. 6. 7. & 8. de appell. & Seraph. decis. 734. nu. 5. & 6. & scripsi d. q. 11. num. 23.

Tertio respondeo, non esse necessarium, quòd sententia D. Machiauelli iustificetur ex capite decoctionis, cum satis, superque iustificetur ex multis alijs capitibus.

Primo enim iustificatur ex mole, & concursu creditorum, qui aderant, prout hanc iustificationem approbauit Rot. in decisione, coram Reuerendiss. Decano allegata sup. sub nu. 2.

Secundo iustificatur ex eo, quia soluturo, iustè timenti damnum, & molestias, debet iudex requisitus prouidere, vt ostendi sup. num. 2. & seqq. sed Varesius emptor iustè timebat damnum, & molestias super domo empta, prout, iustum fuisse timorem, exitus probauit, cum illas molestias sit passus, & patiatur, vt dixi sup. n. 59. & ideo potuit, & potest petere istam obligationem.

Tertio iustificatur ex abundanti; quia quamuis Tetius se obliget de restituendo anterioribus, tamen est ei prouisum, ne ex hac obligatione damnum patiatur, vt scripsi sup. num. 65. & seq. At Varesio, soluenti sine ista obligatione, non remaneret tuta prouisio.

Quarto iustificatur ex practica, & vsu, secundum quem creditores, recepturi in simili casu solutionem, promittunt restituere anterioribus, & potioribus, vt scripsi sup. num. 6.

Et licet ex his omnibus censeamus satisfactum abundanter, nihilominus, vt aduersario tollatur iudicis suspitio, quam allegauit, & nullus remaneat dubitandi locus, supplicamus pro voto Rotæ, & nos interim excusari ab informationis

tionis longitudine, quia etsi veritas in paucis consistat, tamen agitata crescit; quia vt ait Arist. 1. Eth. cap. 8. veritati cuncta respondent.

Sigismundus Scaccia. I. C.

Romana scutorum 18. mill.
Luna 24. Ianuarij. 1612.
R. P. D. Coccino, Decano
Rota ordinauit, &c.

NEque etiam obstat, quòd depositum fuerit factum cum conditione, quòd solueretur anterioribus, & data cautione de restituendo prioribus, & potioribus: quia depositum potuit habere istas conditiones, cum sint conditiones ex lege contractus, & cautionem de restituendo prioribus praestare debet is, cui facienda est solutio, propter interesse aliorum creditorum, qui comparuerant. l. pater dotem. in princip. & in §. cum patri filius, vers. si forte per errorem, ff. de dot. praelegat. & ideo supradictas conditiones depositum recipit, Bal. in l. acceptam. in 4. q. C. de vsur. Aym. cons. 705. num. 13. Et ita conclusum, &c.

L A V S D E O.

ROMAE, Ex Typographia Francisci Corbelletti. MDCXXVII.

SVPERIORVM PERMISSV.

